



**LAURA MADRID
SARTORETTO**

direito dos
refugiados

DO EUROCENTRISMO
ÀS ABORDAGENS DE
TERCEIRO MUNDO

SÉRIE
PAUTAS *em*
DIREITO



VISIT...

LANZAROTE
Caliente.COM



**LAURA MADRID
SARTORETTO**

direito dos
refugiados

DO EUROCENTRISMO
ÀS ABORDAGENS DE
TERCEIRO MUNDO

SÉRIE
PAUTAS *em*
DIREITO



LAURA MADRID SARTORETTO

Direito dos refugiados

DO EUROCENTRISMO ÀS ABORDAGENS DE TERCEIRO MUNDO



ARQUIPÉLAGO
EDITORIAL

© Laura Madrid Sartoretto, 2018

Capa

Brand&Book — Paola Manica e equipe

Revisão

Fernanda Lisbôa

Tito Montenegro

Todos os direitos desta edição reservados a

ARQUIPÉLAGO EDITORIAL LTDA.

Rua Hoffmann, 239/201

cep 90220-170

Porto Alegre — rs

Telefone 51 3012-6975

www.arquipelago.com.br

“Those who do not move, do not notice their chains.”

Rosa de Luxemburgo

*Às pessoas migrantes, que cruzam fronteiras,
rompem muros e constroem o mundo.*

Sumário

Prefácio

Introdução

1 O direito internacional dos refugiados clássico: história e crítica

1.1 A criação de organizações e instrumentos internacionais destinados à proteção dos refugiados

1.1.1 Os refugiados do período entreguerras e os instrumentos de proteção internacional

1.1.2 O Alto Comissariado da ONU para Refugiados e a Convenção de Genebra de 1951

1.2 A definição de refugiado na Convenção de Genebra de 1951: limitações e eurocentrismo

1.2.1 Os trabalhos preparatórios e a construção do refugiado na normativa internacional

1.2.2 Os limites da definição de refúgio da Convenção de 1951

1.2.3 As Abordagens de Terceiro Mundo do Direito Internacional dos Refugiados

2 As definições africana e latino-americana de refugiado: perspectivas regionais de proteção

2.1 A Convenção Africana para Refugiados de 1969 e suas inovações

2.1.1 A realidade regional africana e os refugiados

2.1.2 Os trabalhos preparatórios da Convenção Africana para Refugiados de 1969

2.1.3 A definição ampliada da Convenção Africana para Refugiados

2.2 A Declaração de Cartagena de 1984 e seu sistema de atualizações

2.2.1 As diferenças entre os institutos do asilo e do refúgio na América Latina

2.2.2 A América Latina e o contexto gerador de refugiados

2.2.3 A definição expandida da Declaração de Cartagena

3 O caso brasileiro: ampliação da definição de refugiado, entre o discurso e a prática

3.1 A Lei nº 9.474/97 e a definição ampliada de refugiado

3.2 A imigração haitiana ao Brasil: de solicitantes de refúgio a migrantes humanitários

3.3 A via da proteção humanitária: boa prática ou enfraquecimento do instituto do refúgio?

Conclusão

Epílogo

Referências

Agradecimentos

Prefácio

Conheci Laura Madrid Sartoretto ainda durante sua graduação na Faculdade de Direito da UFRGS, quando foi minha aluna nos cursos de Metodologia de Pesquisa em Direito e Direito Internacional Privado. Uma vez formada, acompanhei sua sólida trajetória de pós-graduação: primeiro, como aluna de mestrado (*LL.M.*) na University College London e, depois, como mestranda e doutoranda em Direito Internacional no Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da UFRGS.

Desde o início da nossa profícua convivência acadêmica, sempre foi muito marcante o posicionamento crítico da autora com relação ao direito, particularmente no que diz respeito ao direito internacional dos refugiados, como se depreende da leitura desta obra. Este livro é fruto dos seus estudos de mestrado na UFRGS, sob a segura orientação do saudoso professor Tupinambá Pinto de Azevedo, e constitui importante contribuição a duas ainda incipientes áreas de pesquisa em direito no Brasil: o direito internacional dos refugiados e as abordagens críticas ao direito internacional.

Algumas reflexões sobre o direito internacional dos refugiados se fazem necessárias para contextualizar o presente livro no espaço e no tempo. A partir da década de 1950, o direito internacional passa a se ocupar do tema do refúgio. A criação do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) e o advento da Convenção de Genebra de 1951 Relativa ao Estatuto de Refugiados (Convenção de 1951) marcam o início de um regime de proteção internacional aos indivíduos em situação de refúgio. O artigo 1º da Convenção traz uma definição que cria uma categoria especial dentro do gênero das migrações forçadas: refugiado é alguém com fundado temor de perseguição por *raça, nacionalidade, religião, grupo social ou opinião política*. Posteriormente, há um significativo crescimento e desenvolvimento da disciplina durante as décadas de 1980 e 1990, principalmente no que diz respeito ao estudo e à identificação do refugiado à luz da definição clássica da Convenção de 1951.

Atualmente, o direito internacional dos refugiados, no entanto, enfrenta a crítica, por parte de diversos autores, de que perdeu o contato com a realidade e com as necessidades das pessoas que se encontram em situação de migração forçada e refúgio. A definição clássica não abarca formas modernas de deslocamento forçado de pessoas, como, por exemplo, as causadas por perseguição em razão de orientação sexual ou relacionadas a desastres ambientais e/ou mudanças climáticas. Ao mesmo tempo, porém, o indivíduo que busca refúgio depende, em geral, do enquadramento na definição clássica para que possa receber os benefícios destinados aos refugiados. Como consequência, no contexto do mundo

globalizado, no qual as fronteiras são frequentemente mais efêmeras e permeáveis a bens e capitais, tais indivíduos encontram cada vez mais obstáculos para receberem a proteção necessária ao exercício de seus direitos mais básicos.

Nesse sentido, desenvolveram-se novas propostas de expansão do conceito tradicional de refugiado, tais como as atualizações trazidas com a adoção do Protocolo de Nova York em 1967 e a inserção da população de deslocados internos no escopo de proteção do ACNUR em 1991. No entanto, na atualidade, muitos pesquisadores, operadores, administradores e ativistas ainda defendem a necessidade de uma expansão no escopo da proteção prevista na Convenção de 1951. Não basta apenas uma interpretação ampliativa da norma; é necessária a sua profunda modificação, de forma que a definição possa englobar as situações que geram fluxos forçados de pessoas contemporaneamente.

Esta obra representa um estudo de fundamental importância acerca da definição clássica de refúgio a partir da crítica focalizada no Sul global, olhando especificamente para as experiências africanas e latino-americanas. O foco da crítica está na redação do artigo 1º da Convenção de 1951, que prevê um limitado rol de causas que levam migrantes a deixarem seus países e a necessidade de haver um agente perseguidor para que um indivíduo seja considerado refugiado. O método histórico-crítico, instrumentalizado por uma pesquisa documental e bibliográfica, confere uma contextualização suficientemente adequada para o exame jurídico da inadequação da definição clássica de refúgio. A obra destaca-se ainda pela abordagem multidisciplinar, incluindo perspectivas históricas, sociológicas, das relações internacionais e do direito, que conferem uma maior profundidade à análise crítica proposta.

A autora, ao abordar a inadequação do conceito tradicional de refúgio frente às novas formas de migrações forçadas, também se utiliza das Abordagens de Terceiro Mundo do Direito Internacional (em inglês, TWAIL) para questionar o caráter eurocêntrico que influenciou a criação e (ainda influencia) a evolução do direito internacional dos refugiados. Ao recorrer a trabalhos produzidos pelos autores que se colocam nessa corrente de pensamento, destaca o *mito da diferença* proposto por B. S. Chimni, cujo significado é a ideia de que os refugiados oriundos do Terceiro Mundo, nos fluxos forçados atuais, são diferentes daqueles abarcados pela definição clássica (que engloba apenas os refugiados europeus). A abordagem terceiro-mundista possibilita uma identificação regionalizada das causas que geram fluxos forçados de pessoas e propõe soluções locais para o enfrentamento do problema. Portanto, vê-se, em modelos regionais que expandiram a definição clássica, como os implementados na África e na América Latina, um exemplo de solução mais adequada às necessidades dos migrantes forçados.

Diante desse cenário, a autora constrói sua sólida análise partindo das hipóteses de que a disciplina do direito internacional dos refugiados deixou de ter uma ligação direta com a realidade e de que, em algumas partes do mundo, existem concepções jurídicas de refúgio mais abrangentes e adequadas às causas locais de deslocamento forçado. Além disso, considera também como hipótese a dificuldade encontrada pelos Estados para a implementação de leis de reconhecimento do status de refugiado que sejam mais abrangentes do que propõe a definição clássica da Convenção de 1951. Para tanto, a obra utiliza como

principal exemplo o caso da concessão de visto humanitário aos haitianos no Brasil.

À luz do regime internacional de proteção aos refugiados, a presente obra também se propõe a investigar as razões pelas quais se adotou a concessão de tal visto, solução *ad hoc* implementada a partir de 2012, em detrimento da utilização da definição expandida de refúgio presente no artigo 1º, inciso III, da Lei n. 9.474, de 1997 – o Estatuto do Refugiado. Este dispositivo previu que os refugiados, no Brasil, seriam os indivíduos oriundos de regiões onde houvesse *grave e generalizada violação de direitos humanos*. Tal definição reflete o conceito de refúgio adotado pela Declaração de Cartagena, proposta latino-americana que utilizou uma definição ampliada daquela trazida na Convenção de 1951.

O questionamento proposto pela autora possui grande relevância para uma área cujo pano de fundo caracteriza-se pela distância entre a normativa internacional de proteção aos refugiados e a realidade das pessoas em situação de migração forçada. Diante de uma norma que, no caso concreto, torna-se um empecilho à proteção do solicitante de refúgio, as respostas trazidas ao longo da obra contribuem para a compreensão do problema e para a construção de possíveis soluções ao tratamento adequado dos migrantes forçados contemporâneos.

Ao analisar o direito internacional dos refugiados sob a ótica das TWAIL, percebe-se que a construção da disciplina foi fruto de negociações e decisões tomadas a partir do Norte global, visando à proteção de pessoas deslocadas naquela região. Nesse sentido, fica evidente que a proteção aos refugiados proposta pelos instrumentos legais elaborados pelos países do Norte é fragmentada e incipiente, uma vez que não se preocupa com as causas de deslocamento existentes nos países periféricos e com os refugiados oriundos de tais realidades.

No caso brasileiro, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) e o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE) seguem aplicando uma interpretação restritiva da norma e exigindo a presença do elemento subjetivo do fundado temor em perseguição nas decisões sobre refúgio no país. Dessa forma, na prática, a proteção reconhecida no Estatuto do Refugiado tem sua aplicabilidade reduzida a ponto de não representar nenhuma evolução em relação à definição clássica. Da mesma maneira, no caso da imigração haitiana para o Brasil, a partir de 2010, não se observou o reconhecimento do processo de violação generalizada de direitos humanos ocorrido no Haiti, por parte do governo brasileiro, como causa suficiente para a elegibilidade de refúgio dos indivíduos. Do contrário, seguindo modelos do Norte global, optou-se por criar o visto humanitário: um mecanismo *ad hoc* de proteção subsidiária, que se encontra fora do escopo da proteção de refúgio e que oferece parca segurança jurídica aos indivíduos que o recebem.

Ao abordar o caso brasileiro, a crítica da autora não está na existência dos instrumentos de proteção complementar, mas, sim, na maneira como diversos governos têm desvirtuado a utilização de tais instrumentos quando da concessão da proteção humanitária a pessoas que se enquadrariam originalmente na definição de refúgio. Portanto, é no intuito de refletir sobre as bases de uma proteção jurídica adequada aos deslocamentos forçados oriundos do Sul global e das formas contemporâneas de migração forçada que a autora desenvolveu a

presente obra.

Por todas essas razões, eu considero a leitura deste livro um exercício fundamental para quem busca compreender, a partir de lentes do Sul global, a dinâmica do direito internacional dos refugiados; esse misto de opressão, resistência e emancipação.

Fábio Morosini

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFRGS

Pesquisador do CNPq

Introdução

*Il déclare qu'il est "étranger" au discours de tribunal, à la tribune des tribunaux: il ne sait pas parler cette langue de prétoire, cette rhétorique du droit, de l'accusation, de la défense et de la plaidoirie; il n'a pas de technique, il est comme un étranger. Parmi les graves problèmes dont nous traitons ici, il y a celui de l'étranger qui, malhabile à parler la langue, risque toujours d'être sans défense devant le droit du pays qui l'accueille ou qui l'expulse; l'étranger est d'abord étranger à la langue du droit dans laquelle est formulé le devoir d'hospitalité, le droit d'asile, ses limites, ses normes, sa police, etc. Il doit demander l'hospitalité dans une langue qui par définition n'est pas la sienne, celle que lui impose le maître de maison, l'hôte, le roi, le seigneur, le pouvoir, la nation, l'Etat, le père, etc. Celui-ci lui impose la traduction dans sa propre langue, et c'est la première violence.*¹

A disciplina² do direito internacional dos refugiados, nascida em meados dos anos 1950, na Europa, tem sido acusada por diversos autores de ser uma área que perdeu o contato com a realidade e com as necessidades das pessoas que se encontram em situação de migração forçada e refúgio.³ Essa disciplina cresceu e se desenvolveu principalmente nas décadas de 80 e 90 e culminou em uma produção massiva de material⁴ destinado, principalmente, ao estudo e à identificação do refugiado, à luz da definição clássica de refúgio, trazida pela Convenção de Genebra de 1951 Relativa ao Estatuto de Refugiados (Convenção de 1951). Dita Convenção, em seu artigo 1º, define os indivíduos que se enquadram na condição de refugiado. A partir de sua entrada em vigor, refugiado deixa de ser simplesmente uma pessoa deslocada, para passar a ser alguém com fundado temor de perseguição por “raça, nacionalidade, religião, grupo social ou opinião política”.⁵ O refugiado passa a ser, assim, uma espécie do gênero das migrações forçadas.

O direito internacional dos refugiados está colocado entre duas ideias opostas: de um lado, o princípio da soberania⁶, que determina, no caso, que os Estados têm poder de decidir quem pode cruzar suas fronteiras e residir em seu território e, de outro, a necessidade de proteção dos direitos das pessoas vítimas de perseguição, ou seja, os refugiados e migrantes forçados, que são obrigados a deixar seus países em busca da proteção de outro Estado. A evolução do conjunto de normas de proteção da pessoa humana, em sentido amplo, e dos refugiados, em sentido estrito, causou, ao menos formalmente, uma paulatina mitigação do princípio da soberania e impôs aos Estados a recepção dessas pessoas em seus territórios e o

monitoramento, por meio do papel das Organizações Internacionais, das violações aos seus direitos.

A definição clássica, negociada e normatizada pela comunidade internacional ao final da Segunda Guerra Mundial, por meio da Organização das Nações Unidas (ONU), prevê que refugiado é toda pessoa que “tem um fundado temor de perseguição em função de sua raça, nacionalidade, religião, opinião política ou pertencimento a determinado grupo social”. Tal definição, no entanto, não abarca formas modernas de deslocamento forçado de pessoas, como as causadas por perseguição em razão de orientação sexual ou as relacionadas a desastres ambientais e/ou mudanças climáticas, dentre outras.

O limiar que separa o “gênero” migrantes forçados da “espécie” refugiados clássicos (enquadrados na definição de refúgio prevista na Convenção de 1951) é muito tênue, já que a diferença entre esses conceitos é bastante sutil. Migrantes forçados são todos os indivíduos que têm que deixar ou fugir de seus lares por razões alheias à sua vontade. Nessa modalidade de migração, fatores coercitivos estão envolvidos, como conflitos internos e internacionais, miséria extrema, graves violações de direitos humanos, violência generalizada, agressão e invasão estrangeira, desastres ambientais e mudanças climáticas, dentre outros. Já os refugiados são um grupo específico de migrantes forçados, perseguidos em razão da raça, nacionalidade, religião, pertencimento a determinado grupo social ou defesa de certa opinião política, protegidos pela Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados e que recebem proteção internacional garantida pela Agência da ONU para Refugiados. Assim, todo refugiado é necessariamente um migrante forçado, mas o contrário não é verdadeiro, nem todo migrante forçado se enquadra na definição de refugiado da Convenção de 1951. Em razão dessa discrepância conceitual, as decisões administrativas e judiciais, que concedem o refúgio com base na Convenção de 1951, se tornam desarmônicas tanto se comparada a jurisprudência de diferentes Estados quanto se analisadas decisões tomadas no plano interno em jurisdições nacionais.⁷ As decisões mais progressistas (protetivas) são aquelas que tentam abranger novas formas de deslocamento forçado dentro do escopo clássico do refúgio. Essas decisões trazem uma lenta, mas constante, evolução na interpretação da norma prevista na Convenção de 1951, embora não tenham o condão de vincular decisões de outros órgãos administrativos e jurisdicionais internos e internacionais.

O indivíduo que busca refúgio depende, em geral, do enquadramento na definição clássica para que possa receber os benefícios que são destinados aos refugiados. Mesmo pequenos detalhes e distinções na definição são muito importantes, porque podem significar a diferença entre ter acesso ao instituto do refúgio, à ajuda humanitária e à proteção internacional ou ser deixado sem reconhecimento e auxílio.⁸

O Alto Comissariado da ONU para Refugiados (ACNUR) e a comunidade internacional já se reuniram em, pelo menos, duas ocasiões para a revisão e a atualização da normativa internacional com relação às questões de refúgio. Em 1965, foi discutida a retirada das reservas geográficas e temporais do texto da Convenção de 1951, o que ocorreu com a adoção do Protocolo de Nova York, em 1967. Esse Protocolo tornou sem validade as cláusulas que limitavam a proteção aos refugiados provenientes da Europa, “em decorrência

dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951”. Em 1991, outra atualização de extrema importância, porém bem menos discutida, foi feita no escopo de proteção do ACNUR, que passou a incluir, na sua população de interesse, os deslocados internos. Não há que se falar, pois, na impossibilidade de atualização da Convenção e de outros instrumentos internacionais de proteção aos refugiados, já que esse mecanismo foi usado anteriormente.

Partindo de uma crítica à definição clássica de refúgio, muitos pesquisadores, operadores, administradores e ativistas sustentam a necessidade da ampliação do escopo de proteção previsto na Convenção de 1951. Essa defesa não se limita à necessidade de uma interpretação ampliativa, mas de uma modificação da norma, para que possa englobar situações que geram fluxos forçados de pessoas contemporaneamente.

Nesse sentido, as Abordagens de Terceiro Mundo do Direito Internacional (*Third World Approaches to International Law* – TWAIL)⁹ introduzem no direito internacional, em geral, e no direito internacional dos refugiados, em particular, uma forma crítica de pensar essas disciplinas jurídicas, questionando o predominante caráter eurocêntrico que influenciou sua criação e sua evolução. Essa abordagem oferece uma defesa à identificação regionalizada das causas que geram fluxos forçados de pessoas na atualidade e propõe soluções locais para o enfrentamento do problema.

De início, a discussão se desloca da questão clássica de enquadramento do indivíduo na limitada definição de refúgio da Convenção de 1951 e sugere, através de modelos implementados nos continentes africano e latino-americano, que a expansão ou o alargamento dessa definição pode oferecer uma solução mais adequada às necessidades dos migrantes forçados. Uma solução de cunho mais protetivo e abrangente, que leve em consideração, nas palavras de Cançado Trindade¹⁰, a relação de complementaridade existente entre as vertentes da Proteção Internacional da Pessoa Humana, quais sejam: o direito internacional dos refugiados, os direitos humanos *stricto sensu* e o direito humanitário.

Isso se faz necessário porque em um mundo globalizado, no qual as fronteiras são cada vez mais efêmeras e permeáveis para bens e capitais, os migrantes forçados e solicitantes de refúgio não recebem o mesmo tratamento facilitado. Eles encontram cada vez mais obstáculos, dificultando o gozo da proteção necessária ao exercício de seus direitos mais básicos, como o direito à vida e à liberdade. As novas causas de deslocamento, portanto, impõem uma definição mais abrangente do conceito de refugiado.

Os conflitos internos e internacionais, os desastres ambientais, as violações generalizadas de direitos humanos, a violência, a invasão estrangeira e outras situações que geram fluxos forçados de pessoas se adensam na atualidade, e o direito dos refugiados clássico se mostra incapaz de atender às necessidades de proteção dos indivíduos. Ao contrário do que ocorre com bens e capitais, as fronteiras para a circulação de pessoas, especialmente para o “refúgio da terra”, nas palavras de Hannah Arendt, se tornaram mais presentes, mais monitoradas e securitizadas.¹¹

Aqui se critica a definição clássica de refúgio, especificamente no que se refere ao limitado rol de motivos que levam migrantes a deixarem seus países, ou seja, raça, nacionalidade, religião, grupo social e opinião política, previsto no artigo 1º da Convenção de

190), e à necessidade imposta pela Convenção de haver um agente de perseguição, personificado em um Estado ou grupo de pessoas, para que um indivíduo possa ser considerado refugiado.

O método de abordagem utilizado é o histórico-crítico, que é instrumentalizado por uma pesquisa documental e bibliográfica. Utiliza-se uma abordagem multidisciplinar, incluindo perspectivas históricas, sociológicas e das relações internacionais.

Na perspectiva crítica, usa-se a abordagem de Terceiro Mundo do Direito Internacional, através dos trabalhos produzidos pelos autores que se colocam nessa corrente de pensamento. Expõem-se também, como exemplos de perspectivas terceiro-mundistas, as experiências de “alargamento” da definição de refugiado, realizadas nos continentes africano e latino-americano. Há uma linha de raciocínio convergente entre essas abordagens e os esforços de regiões periféricas do mundo em aumentar o escopo de proteção dos indivíduos em situação de migrações forçadas, levando-se em conta as realidades locais. Existe um reconhecimento de que o direito internacional dos refugiados é um construto europeu, datado da década de 50 e de que, além disso, é um ramo que, apesar de relativa evolução, segue sendo excludente e limitado.

As soluções regionais oferecem uma opção mais protetiva para os indivíduos, mas sua adoção no plano interno, no caso brasileiro, tanto do ponto de vista legislativo quanto do interpretativo, por parte dos órgãos administrativos competentes para a análise do pedido de refúgio, ainda apresentam alguns problemas que serão aqui analisados.

As hipóteses levantadas são, portanto, (i) de que a disciplina do direito internacional dos refugiados deixou de ter uma ligação direta com a realidade, carecendo de uma visão mais abrangente das causas que geram deslocamentos forçados. Entretanto, (ii) pode-se dizer que, em algumas partes do mundo, mais especificamente na África e na América Latina, surgiram concepções legais de refúgio mais abrangentes, representando, de maneira mais aproximada, a realidade das causas de deslocamento forçado locais. Ainda assim, (iii) os Estados encontram dificuldades na implementação de legislações de reconhecimento de refugiados que sejam mais abrangentes do que o que propõe a definição clássica de 1951. A título de exemplo dessas dificuldades e contradições, usar-se-á o caso da concessão de visto humanitário — solução *ad hoc*, não prevista, à época, em lei — aos haitianos no Brasil, que ocorre a partir do ano de 2012, em detrimento da utilização da definição expandida de refúgio presente no inciso III do artigo 1º da Lei nº 9.474, de 1997.

O primeiro capítulo do livro, portanto, se preocupa em fazer um apanhado historiográfico da elaboração, negociação e normatização do direito internacional dos refugiados clássico, a partir dos eventos que sucederam a Primeira Guerra Mundial. Partindo de uma análise dos órgãos que antecederam o ACNUR na proteção dos refugiados e de seus instrumentos normativos, chegar-se-á até a década de 50, com a criação, sob o auspício da Organização das Nações Unidas, de um órgão, inicialmente temporário, mas que mais tarde passou a ser permanente, representando, atualmente, o que conhecemos hoje por Alto Comissariado da ONU para Refugiados. Os *travaux préparatoires* da Convenção de 1951 serão estudados no sentido de se identificar a intenção do legislador internacional (negociador ou

plenipotenciário) das delegações nacionais que compuseram as conferências que elaboraram a Convenção em 1950. O foco dessa análise localizar-se-á especificamente na construção da definição clássica de refugiado, mínimo denominador comum sobre o qual os Estados puderam concordar de forma a estabelecer uma definição universal.

A segunda parte do capítulo apresenta uma visão crítica e inovadora do direito internacional, que questiona a validade dos postulados construídos por esse campo e sustenta que o direito internacional seria uma continuação do sistema colonialista que marcou o comportamento do continente europeu em relação aos Estados periféricos¹² do século 16 ao 19. Essa visão crítica, conhecida como Abordagens de Terceiro Mundo do Direito Internacional (TWAIL), é construída por um grupo de autores que acredita que o processo de globalização tem causado um aprofundamento na divisão norte-sul, a concentração de riqueza nas mãos de poucos indivíduos e a eclosão de conflitos internos e internacionais que geram fluxos forçados de pessoas.¹³

A expressão “Terceiro Mundo”, escolhida¹⁴ pelos acadêmicos que trabalham com essa abordagem, e criticada por diversos autores por ser anacrônica e por não ter a adesão dos povos aos quais representa¹⁵, marca uma posição política defendida pela ideia de que

uma vez que a história comum de sujeição ao colonialismo e/ou continuação do subdesenvolvimento e da marginalização de países da Ásia, África e América Latina tiver uma relevância considerável, a categoria de Terceiro Mundo permanece viva.¹⁶

Ademais, em uma ordem global na qual o direito internacional é normatizado e aplicado sem que haja uma adequação às assimetrias existentes entre os Estados que compõem a comunidade internacional, a utilização da expressão Terceiro Mundo se presta, de maneira simbólica, a uma forma de resistência coletiva às políticas internacionais hegemônicas.¹⁷ O que une o Terceiro Mundo é a resistência contra o que o oprime, mas, em nenhum momento, essa resistência deve ser normatizada e estabelecer um padrão de comportamento para todos os seus representantes, ao contrário, as pluralidades que compõem o Terceiro Mundo são benéficas. Assim, técnicas, táticas e ideias de resistência plurais são bem-vindas de acordo com essa visão.

Em razão disso, a construção crítica do Terceiro Mundo para o direito internacional não pode ser considerada uma “doutrina” ou um “princípio”, que estabelece critérios rígidos de pertencimento, mas uma abordagem (*approach*), por ser a forma como esses autores se aproximam e lidam com os temas de direito internacional, dentre eles, o direito internacional dos refugiados.

A construção do que Chimni¹⁸ chamou de o “mito da diferença”, ideia de que os refugiados oriundos do Terceiro Mundo, nos fluxos forçados atuais, seriam diferentes dos indivíduos que fugiram das guerras mundiais na Europa, será analisada com vistas a questionar a elaboração da definição clássica de refúgio como forma de abarcar apenas os refugiados europeus, como foi na sua concepção, fazendo com que a “imagem construída do refugiado característico — homem, branco e anticomunista — se chocasse fortemente com a

O segundo capítulo trará o aporte do Terceiro Mundo (ou parte dele, África e América Latina) na construção de definições mais protetivas de refugiado. Dos *travaux préparatoires* dos instrumentos regionais produzidos nos continentes periféricos à Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos de 1969 e à Declaração de Cartagena de 1984, será analisada a intenção dos negociadores ao adotarem uma definição de refugiado alargada ou expandida com aplicabilidade em seus territórios. O contexto histórico de ambos os continentes e suas histórias de colonialismo e imperialismo se relacionam diretamente com as razões que geram fluxos forçados de pessoas na atualidade. Nesse sentido, um instrumento legal que pudesse abarcar essas realidades e contextos se fez necessário. Cerca de vinte anos mais tarde na África e trinta na América Latina foram dados os primeiros passos na busca de uma normativa mais protetiva aos refugiados naqueles continentes, atualizando, pelo menos formalmente, a definição de refugiado da Convenção de 1951, elaborada pelo continente europeu, para enfrentar problemas de refugiados europeus.²⁰

No terceiro capítulo, será analisada a prática do Brasil na adoção de parte da definição expandida da Declaração de Cartagena, que tornou vinculante em território nacional uma parcela daquele instrumento de *soft law*.²¹ A Lei n. 9.474/97 – conhecida como Estatuto do Refugiado — incorporou à normativa interna a expressão de “grave e generalizada violação de direitos humanos”²² como requisito para a concessão de refúgio no país, mas a prática do órgão competente para a análise das solicitações de refúgio no Brasil, o CONARE, tem ignorado essa inclusão e aplicado a definição clássica de refugiado, da Convenção de 1951, especialmente com relação ao fluxo migratório proveniente do Haiti, país que, especialmente nos últimos cinco anos, tem vivido uma situação de grave e generalizada violação de direitos humanos.

Este livro nasce de uma angústia alimentada tanto pelo trabalho diário com refugiados e migrantes forçados quanto por pesquisas e estudos realizados sobre o tema. O contato com indivíduos em situação de migração forçada evidencia a distância entre a norma internacional e a realidade das pessoas. A norma, no caso concreto, se torna, recorrentemente, um empecilho à proteção do solicitante de refúgio, pessoa que busca proteção de algum Estado, que não o de origem.

1 “Ele declara que é ‘alheio’ ao discurso da Corte, ao ambiente dos tribunais: não sabe falar essa língua do tribunal, da retórica da lei, da acusação e da defesa; ele não tem técnica, ele é como um estrangeiro. Um dos sérios problemas que estamos enfrentando aqui é o do estrangeiro que, não podendo falar a língua [local], corre sempre o risco de ficar indefeso perante à lei do país que o recebe ou o expulsa; o estrangeiro é, a princípio, estrangeiro à linguagem da lei na qual é exercido o dever de hospitalidade, o direito de asilo, seus limites, suas normas, sua polícia etc. O estrangeiro deve clamar por hospitalidade em uma língua que, por definição, não é a dele, que lhe foi imposta pelo dono da casa, o anfitrião, o rei, o senhor, o poder, a nação, o Estado, o pai etc. Isso impõe-lhe a tradução para sua própria língua, e esta é a primeira violência” [tradução da autora] (DERRIDA; DUFOURMANTELLE, 1997, p. 35).

2 O termo “disciplina” é utilizado, nesse contexto, como definição da área do conhecimento, pertencente ao direito internacional público, relativa ao estudo das normativas de proteção internacional aos refugiados desenvolvidas a partir da criação do ACNUR e da elaboração e adoção da Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados. O tema do refúgio interessou muitas áreas das ciências sociais e humanas (como a história, a sociologia, a antropologia), muito antes da criação da normativa internacional de proteção aos indivíduos em situação de migração forçada, mas o direito internacional começa a se ocupar desse tema na década de 50. A atuação do ACNUR foi, e segue sendo, determinante para a evolução do sistema internacional de proteção ao refugiado e para a disciplina que estuda, analisa e constrói, ao

- lado da agência da ONU, esse sistema.
- 3 CHIMNI, 1998, p. 353.
- 4 Em um estudo realizado no ano de 1984, na sede do ACNUR, em Genebra, Kennedy, ao passar cerca de três meses entrevistando os servidores da Agência, constatou que seus funcionários tinham uma visão bastante homogênea dos conceitos básicos do direito internacional dos refugiados, como a definição de refúgio, por exemplo. Além disso, o pesquisador afirmou que essa visão consensual “exerceu um forte impacto formativo sobre as doutrinas com as quais os oficiais de proteção [do ACNUR] trabalham” [tradução da autora] (KENNEDY, 1986, p. 2).
- 5 “Artigo 1º. Definição do termo refugiado para os fins da presente Convenção. O termo refugiado aplicar-se-á a qualquer pessoa: (1) Que tenha sido considerada refugiada em aplicação dos Arranjos de 12 de Maio de 1926 e de 30 de Junho de 1928, ou em aplicação das Convenções de 28 de Outubro de 1933 e de 10 de Fevereiro de 1938 e do Protocolo de 14 de Setembro de 1939, ou ainda em aplicação da Constituição da Organização Internacional dos Refugiados. As decisões de não elegibilidade tomadas pela Organização Internacional dos Refugiados enquanto durar o seu mandato não obstam a que se conceda a qualidade de refugiado a pessoas que preencham as condições previstas no parágrafo (2) da presente secção; (2) Que, em consequência de acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951, e receando com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a protecção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país no qual tinha a sua residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa ou, em virtude do dito receio, a ele não queira voltar. No caso de uma pessoa que tenha mais de uma nacionalidade, a expressão do país de que tem a nacionalidade refere-se a cada um dos países de que essa pessoa tem a nacionalidade. Não será considerada privada da protecção do país de que tem a nacionalidade qualquer pessoa que, sem razão válida, fundada num receio justificado, não tenha pedido a protecção de um dos países de que tem a nacionalidade.”
- 6 A soberania Estatal, ideia que teve seu auge no paradigma Westfaliano, com a formação dos Estados Modernos, no século 16, tem sido mitigada em alguns aspectos, principalmente relacionados à proteção dos direitos humanos. Com efeito, com a assinatura e internalização de tratados e convenções internacionais de direitos humanos, os Estados abrem mão de parte de sua soberania, para entregar-lhe às convenções acordadas por consenso. Esses Estados passam então a se submeter à autoridade das Organizações Internacionais (OIs) na fiscalização de violações de direitos humanos em seus territórios. PIOVESAN, 2006, p. 9.
- 7 Basta analisar os números de reconhecimento de refugiados nos Estados que compõem a União Europeia (UE), mesmo depois da implementação dos Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA), na década de 90. Esse sistema se propunha a “harmonizar práticas” e “dividir responsabilidades” por solicitantes de refúgio na UE. Mesmo depois de sua implementação, Estados-membros, como a Grécia e a Espanha (0,3% e 7,6% de solicitações aceitas, respectivamente), tinham níveis de reconhecimento de refugiados muito baixos se comparados à Suécia, à Alemanha e à Finlândia e mesmo à Itália (37%, 42,9%, 77,8% e 43,5%, respectivamente). UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2010.
- 8 LOESCHER, 1996, p. 18.
- 9 Será adotada a sigla em inglês (TWAIL) em referências às Abordagens de Terceiro Mundo do Direito Internacional por ser amplamente utilizada no meio acadêmico internacional. Porém, ressalva-se o fato de que o uso do termo em inglês é problemático, visto que é a imposição da linguagem do colonizador, o inglês, e o subjugo do colonizado. Por TWAIL, entende-se: “As TWAIL já foram associadas às chamadas ‘Novas Abordagens do Direito Internacional’ — *New Approaches to International Law* (NAIL) — que ficaram conhecidas por constituírem uma tentativa de rever postulados básicos da ciência do direito internacional a partir de lentes pouco convencionais para a teoria jurídica tradicional como a linguagem, o feminino ou a raça. Para os círculos majoritários de internacionalistas, inclusive no Brasil, a contribuição das TWAIL para a revisão do direito internacional é ignorada ou muito pouco conhecida” (GALINDO, 2015, p. 1). “TWAIL is a response to decolonization and the end of direct European colonial rule over non-Europeans. It basically describes a response to a condition and is both reactive and proactive. It is reactive in the sense that it responds to international law as an imperial project. But it is proactive because it seeks the internal transformation of conditions in the Third World.” MUTUA, What is TWAIL? Para mais sobre TWAIL, cf.: CHIMNI, 2006; 2007; BUCHANAN, 2008; MICKELSON, 1998; ANGHIE, 2005.
- 10 CANÇADO TRINDADE, s.d., p. 4.
- 11 ARENDT, 2009, p. 310-36.
- 12 Wallerstein afirma que “The coreperiphery distinction, widely observed in recent writings, differentiates those zones in which are concentrated high-profit, high-technology, high-wage diversified production (the core countries) from those in which are concentrated low-profit, low-technology, low-wage, less diversified production (the peripheral countries)” (WALLERSTEIN, 1976, p. 463).
- 13 CHIMNI, 2006, p. 2.
- 14 Para Chimni (2006, p. 5), “a presença ou não [da expressão] Terceiro Mundo não deve ser afirmada dogmaticamente nem negada de maneira completa [...] essa categoria pode coexistir com outras formas de resistência” [tradução da autora].

15 RAVENHILL, 1990, p. 731; e BERGER, 1994, p. 257–275.

16 CHIMNI, 2006, p. 5.

17 CHIMNI, 2006, p. 6.

18 CHIMNI, 1998, p. 350 et seq.

19 CHIMNI, 1998, p. 351.

20 HATHAWAY, 2010, p. 80.

21 De acordo com Alston e Goodman, *soft law* é um conceito que une um conjunto de normas não vinculantes (não geram responsabilidade internacional em caso de violação), produzidas por organizações internacionais (globais ou regionais), organizações não governamentais (ONGs), associações internacionais de advogados e juízes, além de outras pessoas e grupos não governamentais, que elaboram diretrizes e propostas a serem, voluntariamente, seguidas por Estados e organizações. Esse conjunto de normas é um ingrediente do processo multifacetado de evolução do direito internacional, pois, através do comportamento recorrente dos Estados em direção à adoção das normas de *soft law*, ainda que não sejam vinculantes, elas passam a ter natureza de direito costumeiro, ou consuetudinário, passando a vincular os demais sujeitos do direito internacional. Um exemplo disso ocorreu com a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH). “A Declaração Universal de Direitos Humanos, por exemplo, evoluiu de seu status anterior de uma declaração aspiracional para um corpo de normas no qual diversas cláusulas são amplamente aceitas como vinculantes – como parte do direito internacional consuetudinário...” [tradução da autora]. (ALSTON; GOODMAN, 2013, p. 82). Já para Shelton, existem duas formas de se interpretar a adoção de normas de *soft law* pelos Estados, a primeira é no caso de não haver intenção desses entes em adimplirem com as normas que estão sendo elaboradas, nesse caso se utiliza a ferramenta de *soft law*, não vinculante. Em outros casos, os Estados entendem que essas diretivas não vinculantes se tornarão vinculantes no futuro, pela prática recorrente dos entes, tornando-se direito costumeiro. Assim, a adoção de *soft law* pode ser uma alternativa (SHELTON *apud* ALSTON; GOODMAN, 2013, p. 86). Shaw sustenta que “Essa terminologia [*soft law*] pretende indicar que o instrumento ou disposição de que se trata não é por si só uma ‘lei’, mas sua importância dentro de uma estrutura geral de desenvolvimento jurídico internacional é tal que ele merece atenção particular” (SHAW, 2010, p. 93).

22 Lei nº 9.474, artigo 1º, inciso III.

1 O direito internacional dos refugiados clássico: história e crítica

*Refugees were present in the Third World when the 1951 Convention was drafted but were not viewed as being of concern.*²³

São muitos os motivos que levam as pessoas a deixarem o local onde nasceram ou residem em busca de uma vida digna em outro lugar. O ser humano povoou o planeta por meio das migrações, que remontam à própria história da humanidade. Dessa forma, culturas diferentes entraram em contato, causando conflitos, por um lado, mas enriquecendo e trocando experiências entre si, por outro.

Kant, em sua obra *A paz perpétua*²⁴, sustenta a existência de uma construção jurídica que chama de “posse comum da superfície terrestre”, que propõe que a negação ao estrangeiro do gozo de seus direitos em um local que não ameace sua vida e liberdade ou, como refere o autor, em um local onde esse indivíduo não esteja protegido da destruição seria injusta.

Hathaway, por sua vez, sustenta que a necessidade mais premente de um refugiado se consubstancia na possibilidade de entrada em um território onde se encontre protegido, mas que essa necessidade precisa ser reconciliada com o fato de que todo o território terrestre é controlado ou reclamado por governos que, em maior ou menor medida, restringem o acesso de não cidadãos.²⁵ Nesse sentido, a soberania estatal atua como obstáculo ao exercício dos direitos humanos.

O que se vê na atualidade é o recrudescimento dos controles estatais nas fronteiras, de forma a barrar a entrada de indivíduos²⁶ que fogem de seus países em função de atores ou agentes coercitivos, que podem ser representados por Estados (de onde são nacionais), ou forças de Estado, ou, ainda, por agentes independentes e grupos criminosos²⁷, pela violência generalizada, por sérias violações de direitos humanos, por fatores ambientais, conflitos internos e internacionais, pela ocupação estrangeira, dentre outros.

Os indivíduos que se encontram em situação de migração forçada são categorizados de acordo com os motivos que os levam a deixar seus países. Embora haja discordâncias relativas na maneira como se formam essas categorias²⁸, pode-se dizer que existem indivíduos que migram por vontade própria, ou seja, que deixam seus lares sem que haja um elemento de coerção, coação ou imposição determinante em sua decisão; e aqueles que deixam seus países de maneira involuntária, ou seja, impelidos por motivos alheios à sua vontade.

Na categoria das migrações forçadas, pode-se isolar um grupo ainda mais restrito, o dos refugiados, pessoas “com fundado temor de perseguição em razão de sua raça, nacionalidade, religião, pertencimento a um determinado grupo social ou em razão de suas opiniões políticas”. A definição acima descrita, presente até hoje no artigo 1º da Convenção de Genebra de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados, é fruto de um consenso construído na década de 1950, no final da Segunda Guerra Mundial, para resolver a questão pontual dos refugiados europeus gerados antes da guerra. Naquela época, a comunidade internacional²⁹ imaginava que a questão dos refugiados seria localizada e passageira e que as instituições e instrumentos adotados para a proteção dessas pessoas iriam ter um tempo de atuação relativamente curto. O tempo mostrou, porém, que esse pensamento não poderia estar mais longe da realidade. Não só o Alto Comissariado da Organização das Nações Unidas para Refugiados teve seu mandato sucessivamente renovado, em função das necessidades de proteção crescentes, que emergiram nas décadas seguintes à sua criação, até que se tornou uma agência permanente, como os instrumentos legais e infralegais destinados à proteção dos indivíduos em situação de refúgio se proliferaram e se regionalizaram.

Em razão dessa proliferação de instrumentos legais, o Direito Internacional dos Refugiados se tornou uma disciplina presente no estudo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas sua abordagem tem seguido padrões europeus, mesmo que as normas sejam construídas com abrangência universal, isto é, aplicadas a todos os mais de 140 Estados signatários da Convenção de 1951 e do Protocolo de Nova York de 1967. A principal crítica à disciplina segue apontando para a limitação na definição de refugiado, prevista na Convenção de 1951. Chimni³⁰ afirma que a maior parte da pesquisa na área se dá em torno da possibilidade de enquadramento dos indivíduos que solicitam refúgio na estreita definição clássica de refugiado, fazendo com que advogados e acadêmicos atuantes nesse campo se tornem desconectados das realidades históricas e políticas das questões que envolvem o refúgio. Isso resulta em uma limitada reflexão, no mundo desenvolvido, quanto ao enquadramento de novas causas de deslocamento forçado na definição de refúgio e na insistência de existência de um agente persecutório para que ocorra a caracterização da situação de refúgio.

A primeira parte do capítulo, portanto, faz uma reconstrução histórica da elaboração do arcabouço institucional, instrumental e jurídico, destinado a enfrentar a questão do refúgio no mundo. Partindo da implementação das instituições e instrumentos pré-Convenção de 1951, organizadas na década de 1930, e percorrendo a criação do ACNUR e a adoção da Convenção de 1951, se procura fazer um resgate do contexto histórico-político que gerou a definição de refugiado hoje universalmente vigente.

A segunda parte apresenta a contribuição das Abordagens de Terceiro Mundo do Direito Internacional (*Third World Approaches to International Law* — TWAIL) para a problemática dos fluxos forçados de pessoas e do direito internacional dos refugiados de forma particular. Autores que utilizam essa abordagem criticam de maneira contundente dois aspectos da disciplina do direito internacional dos refugiados. O primeiro é a definição limitada de refúgio trazida pela Convenção de 1951, que representa o enfrentamento de questões

relativas a europeus na década de 50. Essa definição anacrônica e localizada não passou por nenhuma atualização, apesar de o Protocolo de Nova York, de 1967, ter-lhe retirado as limitações geográfica e temporal, tornando universal uma definição predominantemente europeia de refugiado. O segundo aspecto levantado por TWAIL é a criação do “mito da diferença”, que se consubstancia na elaboração de uma imagem de refugiado que não abarca os indivíduos e as questões de deslocamento terceiro-mundistas. A ideia anacrônica de que o refugiado seria homem, branco e anticomunista, segue sendo a tônica da discussão da definição até hoje, ainda que a guerra fria e o mundo comunista tenham colapsado em 1989, com a queda do muro de Berlim. Para todos os demais migrantes forçados, oriundos do Terceiro Mundo, a qualificação na limitada definição de 1951 é dificultada, restando a eles, muitas vezes, os precários status de migrantes econômicos, migrantes ambientais, migrantes humanitários, migrantes de crise, dentre outros termos que limitam a essas pessoas o acesso à proteção internacional garantido aos refugiados clássicos.

Em suma, a primeira parte do capítulo se dedica à descrição e à análise da construção do arcabouço legal do Direito Internacional dos Refugiados, focando no estudo da elaboração da definição clássica de refugiado e na crítica a esse instituto, que desde sua gênese oferecia uma proteção incompleta e eurocêntrica para uma questão que sempre foi universal, o deslocamento forçado no mundo. A segunda parte, por seu turno, traz a visão inovadora de TWAIL para o Direito Internacional dos Refugiados, fazendo uma crítica à definição de refúgio e propondo um olhar mais regionalizado para as causas que levam os indivíduos a deixarem seus países de origem em busca de dignidade.

23 “Os refugiados estavam presentes no Terceiro Mundo quando a Convenção de 1951 foi adotada, mas não eram vistos como pessoas de interesse” [tradução da autora] (CHIMNI, 1998, p. 351).

24 KANT, 2008, p. 171.

25 HATHAWAY, 2005, p. 279.

26 São exemplos do monitoramento e da limitação de entrada de pessoas nas fronteiras dos Estados: a cerca construída entre os EUA e o México, que se estende por 2 mil milhas; a cerca que separa a Hungria da Sérvia e da Croácia (se estende por 175 km), construída em 2015, durante o fluxo migratório contínuo, em direção à Europa, gerado em função da guerra na Síria; a implementação, pela Austrália, de centros extraterritoriais de processamento de solicitação de refúgio (terceiros países, como Nauru e Papua Guiné), em detrimento do processamento dos pedidos na área continental. (Migration Act, s. 198AD (2). On 18 August 2012, the Migration Legislation Amendment (Regional Processing and Other Measures) Act 2012 (Cth) commenced, amending the Migration Act 1958 (Cth) and the Immigration (Guardianship of Children) Act 1946 (Cth). Cumpre mencionar, porém, que todos esses procedimentos são acusados de violarem o princípio do *non-refoulement*, pedra angular do sistema de proteção ao refugiado. Esse princípio se aplica desde o momento em que o refugiado deixa seu país de origem até o momento em que exercita seus direitos de refúgio em outro país, ou seja, no país de destino. Assim sendo, o princípio do *non-refoulement* se aplica inclusive em situações de proibição de entrada de refugiados nas fronteiras dos Estados, bem como em casos de deportação e expulsão de indivíduos. HATHAWAY, 2005, p. 279.

27 Nem a Convenção de 1951, nem seus trabalhos preparatórios indicam que os negociadores, à época, tinham a intenção de limitar os agentes de perseguição a agentes estatais. Nesse sentido, Goodwin-Gil e McAdam elencam como situações em que a perseguição não é proveniente de agentes de Estado os casos de perseguição por parte de milícias, grupos beligerantes ou “esquadrões da morte”. Nesses casos, o governo é omissivo e não consegue oferecer proteção aos indivíduos em fuga. GOODWIN-GILL; MCADAM, 2007. p. 98.

28 Para mais discussões acerca do elemento volitivo das migrações, ver EPSTEIN; GANG, 2004.

29 A expressão “Comunidade Internacional” é utilizada para definir o conjunto de países que têm interesses em comum, como a propagação de direitos humanos e democracia no mundo, que agem por meio de organizações internacionais. Muitos autores criticam o discurso e a agenda por trás do que se convencionou chamar de comunidade internacional. Jacques instiga: “Todos nós sabemos o que significa comunidade internacional, não sabemos? É o Ocidente, claro, nada menos,

nada mais. A utilização do termo comunidade internacional é uma forma de dignificar e globalizar o Ocidente, de fazê-lo mais respeitável, mais neutro e pretensioso” (JACQUES, 2006). Já Chomsky refere que “o senso literal [de comunidade internacional] é razoavelmente claro; a Assembleia Geral da ONU, ou sua grande maioria, é a primeira aproximação. Mas o termo é utilizado regularmente, em um sentido técnico, para descrever os EUA e alguns de seus aliados e clientes” [tradução da autora] (CHOMSKY, 2002).

30 CHIMNI, 1998, p. 353.

1.1 A criação de organizações e instrumentos internacionais destinados à proteção dos refugiados

Mesmo antes da criação de um sistema formal de proteção a refugiados, o número de pessoas obrigadas a se deslocar de maneira forçada de suas regiões ou países de origem era muito grande. Os conflitos oriundos dos processos colonizatórios e descolonizatórios da África³¹ e da América Latina³² são prova de que o deslocamento forçado era uma realidade bem anterior à criação de instrumentos universais de proteção dessas populações.

Apenas quando o continente europeu passa a ser afetado pela presença de migrantes forçados, há uma movimentação da comunidade internacional no sentido de se criar um conjunto de normas de proteção para essas pessoas. As origens do direito internacional dos refugiados estão intimamente relacionadas com a criação de um sistema universal de proteção aos direitos humanos³³ com abrangência universal, que passou a ser positivado com a criação da ONU e espalhado para o mundo. Em razão disso, Koskenniemi³⁴ convencionou chamar o direito internacional de “gentil civilizador das nações”, entendendo que esse ramo do direito, bem como a construção dos pilares da teoria de direitos humanos, foi uma construção europeia imposta aos povos colonizados.

O Direito Internacional dos Refugiados surge, portanto, de forma institucional, na década de 20, anos antes do colapso da Liga das Nações.³⁵ A comunidade internacional começa a atuar na proteção dos refugiados, aqueles estrangeiros que não contavam com a proteção do próprio Estado de origem, no final da Primeira Guerra Mundial, com a ocorrência da fuga de populações de diversos países em função de guerras e conflitos. Cerca de dois milhões de russos, armênios, dentre outras nacionalidades, foram forçados a fugir de seus países entre 1917 e 1922³⁶ em função de perseguições perpetradas por regimes autoritários. Junto a esses movimentos, o êxodo decorrente do conflito mundial mostrou ao mundo que o sistema de proteção diplomática³⁷, concedida a estrangeiros fora de seus países de nacionalidade, não mais respondia às necessidades de indivíduos que se viam obrigados a fugir em função da perseguição que ocorria, muitas vezes, por parte de agentes do próprio Estado de origem. O refugiado era, então, um migrante forçado, que não gozava de proteção diplomática e vivia à mercê da caridade do Estado de destino.

Ao mesmo tempo, o período entreguerras se caracterizou pela ação de os Estados produzirem e regularem uma normativa de proteção dos seus cidadãos, tanto do ponto de vista laboral quanto de bem-estar social. Isso fez com que os governantes se preocupassem,

de forma mais consistente, com o monitoramento e a limitação da entrada de estrangeiros em seus territórios, por receio de que essas pessoas pudessem concorrer no mercado de trabalho e precarizar as condições laborais e de assistência social garantidas aos seus nacionais, trazendo com isso o embrião da ideia do imigrante como abusador dos mecanismos de bem-estar social.³⁸

Acordos bilaterais foram assinados entre países para que cidadãos de um Estado pudessem gozar de direitos em outros Estados, reciprocamente. Esse sistema de reciprocidade foi muito prejudicial aos indivíduos em situação de refúgio, ou porque não tinham documentos que provassem sua nacionalidade, ou porque seus Estados de origem não costumavam firmar tais acordos, ou, ainda, porque muitas vezes eram perseguidos pelo próprio aparato estatal. Exemplo disso foi a população russa, refugiada em função da perseguição que sofria do Estado Bolchevique, que havia perdido sua nacionalidade (tornando-se apátrida) e que, em razão disso, não recebia a proteção baseada em reciprocidade fornecida por outros Estados europeus a nacionais de Estados que firmavam esses acordos.

O limbo jurídico no qual essas pessoas se encontravam fez com que a comunidade internacional percebesse que a questão dos refugiados, migrantes não protegidos pelo Estado de origem, era diferente daquela dos que migravam voluntariamente. Esse problema precisava ser endereçado de maneira estruturada para que hordas de pessoas não cruzassem fronteiras europeias desordenadamente, desestruturando a proteção que os Estados ofereciam aos seus nacionais. A dicotomia entre o migrante e o nacional nasce fundamentada em princípios de soberania de Estados³⁹, que eram, e ainda são, utilizados para limitar a entrada do estrangeiro no território controlado pela autoridade nacional.

Assim, depois do colapso de outros órgãos de proteção a refugiados, que serão mencionados a seguir, já no período posterior à Segunda Guerra Mundial, a Organização das Nações Unidas (ONU) sentiu a necessidade da criação de uma agência que cuidasse especificamente das questões de refúgio e, em 1949, foi estabelecido, com um mandato de três anos, o Alto Comissariado da ONU para Refugiados, o ACNUR. Em 1951, foi negociada e implementada a Convenção de Genebra Relativa ao Estatuto dos Refugiados, que assim define o termo refugiado em seu art. 1º. É a pessoa que

tendo sido [...] ou receando, com razão, ser perseguida em virtude da sua *raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas*, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção daquele país; ou que, se *não tiver nacionalidade* e estiver fora do país no qual tinha a sua residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa ou, em virtude do dito receio, a ele não queira voltar.

Após diversas renovações do seu mandato, o ACNUR se tornou o órgão permanente de proteção a refugiados no mundo. Mas apenas daqueles que se enquadrassem na definição acima mencionada.

O Direito Internacional dos Refugiados faz parte de um grande sistema de proteção da pessoa humana, descrito por Cançado Trindade como um conjunto de instrumentos que engloba o Direito Internacional dos Direitos Humanos *stricto sensu*, o Direito Internacional Humanitário, que advém das Convenções de Genebra e regulamenta situações de conflitos armados internacionais, e o Direito Internacional dos Refugiados.⁴⁰ Da aproximação dessas três vertentes, com fontes e origens diferentes, temos um sistema que engloba a proteção da pessoa humana em momentos de paz e momentos de exceção.⁴¹ Esse sistema busca oferecer proteção integral aos indivíduos.

Ensina o autor que

Uma revisão crítica da doutrina clássica revela que esta padeceu de uma visão compartimentalizada das três grandes vertentes da proteção internacional da pessoa humana — direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados, em grande parte devido a uma ênfase exagerada nas origens históricas distintas dos três ramos (no caso do direito internacional humanitário, para proteger as vítimas dos conflitos armados, e no caso do direito internacional dos refugiados, para restabelecer os direitos humanos mínimos dos indivíduos ao sair de seus países de origem). As convergências dessas três vertentes que hoje se manifestam, a nosso modo de ver, de forma inequívoca, certamente não equivalem a uma uniformidade total nos planos tanto substantivo como processual; de outro modo, já não caberia falar de vertentes ou ramos da proteção internacional da pessoa humana.⁴²

A positivação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e sua organização centralizada e, mais tarde, permanente, ocorreu a partir de 1948, com o advento da Declaração dos Direitos do Homem e a atuação da recém-criada Organização das Nações Unidas (ONU). Essa organização, sucessora da Liga das Nações, que foi extinta em 1946, tem como principal função a manutenção da paz e da segurança internacionais e a cooperação entre os Estados.⁴³ Antes disso, porém, os países europeus já observavam a necessidade de proteção de migrantes forçados provenientes de conflitos internos e internacionais na Europa. Em tratados e acordos concluídos sob o auspício da Liga das Nações⁴⁴, as condições suficientes e necessárias para a concessão do refúgio eram de que a pessoa estivesse fora do seu país de origem e sem a proteção do governo daquele Estado.⁴⁵

A Primeira Guerra Mundial (1914-1918), os conflitos dos Balcãs, que a antecederam (1912-1913), e os no Oriente Próximo (guerra no Cáucaso, de 1918-1921, e a guerra Greco-Turca, de 1919-1922), que a sucederam, causaram consideráveis turbulências em todos os países envolvidos, especialmente no Império Russo. Um grande número de refugiados⁴⁶ (entre um e dois milhões de pessoas) deixou, de maneira involuntária, a então União Soviética e os territórios da Europa e Ásia entre 1918 e 1922.⁴⁷

Durante o final do século 19 e o início do século 20, as causas e dimensões do problema dos refugiados assumiu um caráter moderno, não muito diferente do que ocorre na atualidade. A

natureza mutante dos conflitos internacionais, a dissolução dos antigos impérios multinacionais na Europa do Leste e na região dos Balcãs, e a expansão dos Estados-nações, acompanhado pela perseguição deliberada a minorias e grupos apátridas e a eliminação das antigas classes dominantes e grupos de oposição, foram as principais causas da maioria dos movimentos de refugiados durante as primeiras décadas do século 20 [tradução da autora].⁴⁸

Os conflitos armados, internos ou internacionais, estiveram, no início do século 20, no centro das preocupações dos Estados com as populações refugiadas. Tanto foi assim que não surpreende o fato de que o primeiro órgão que tratou da proteção de pessoas refugiadas foi o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV)⁴⁹, justamente a organização responsável pela assistência e proteção de vítimas de conflitos armados. Além da participação do CICV, todo o auxílio proporcionado aos refugiados era realizado por meio de ações de caridade, que não tinham recursos e pessoal suficientes para promover uma assistência mais abrangente. Em adição a isso, a comunidade internacional carecia de uma organização centralizada que pudesse coordenar as ações dos Estados com relação aos refugiados.

Em 16 de fevereiro de 1921⁵⁰, a Cruz Vermelha propôs uma conferência com as principais organizações relacionadas às questões de refúgio, na qual foi decidido que o Conselho da organização apontaria um Alto Comissário, Fridtjof Nansen⁵¹, para definir o estatuto dos refugiados russos e para assegurar o seu repatriamento ao país de origem ou a entrada no mercado de trabalho nos países de destino, bem como para organizar medidas de assistência à população refugiada.

Simpson relata que, em 1921, quando da criação da primeira agência para refugiados no mundo, sob o auspício da Liga das Nações,

[...] os recursos estavam se esgotando, e não havia nenhum órgão central de coordenação. Nessas circunstâncias, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha e a Liga das Sociedades da Cruz Vermelha propuseram uma conferência com as organizações envolvidas, em 16 de fevereiro de 1921, na qual foi decidido que o Conselho apontaria um Alto Comissário para definir o status de refugiado, para assegurar seu repatriamento ou sua empregabilidade fora da Rússia, e para coordenar medidas de assistência. A proposta foi recebida pelo Conselho em 21 de fevereiro de 1921, os Estados-membros foram sondados sobre a possibilidade e formas de cooperação. [...] A nomeação do Alto Comissário ficou a cargo do Presidente do Conselho. Em 1 de setembro de 1921, Dr. Fridtjof Nansen aceitou a função do comissariado [tradução da autora].⁵²

Criada a agência, em 1921, com o condão de identificar refugiados de origem russa e fornecer documento de viagem a eles, Nansen instituiu o “passaporte Nansen”, documento utilizado em 1922 para possibilitar a fuga e a viagem de milhares de russos para a Europa.⁵³ Cerca de 450 mil passaportes foram concedidos aos apátridas de origem russa, que tiveram sua nacionalidade revogada por Lênin em 1921.⁵⁴ Esse documento foi usado mais tarde para a proteção de armênios⁵⁵, sírios e caldeus⁵⁶, que também se encontravam em situação de migração forçada.⁵⁷

Nansen, com seu trabalho diplomático de engajamento dos Estados europeus, transformou a questão dos refugiados em um problema visível no continente e, pela primeira vez na história, fez com que o regime de proteção aos refugiados crescesse e passasse a ser um sistema que englobava o reassentamento (alocação de refugiados em Estados, depois de passarem por campos de refugiados ou por países de trânsito), as questões trabalhistas⁵⁸, emigração e assistência e desenvolvimento econômico dos refugiados.⁵⁹

Durante o período em que a Liga das Nações existiu, entre 1921 e 1946, outras instituições foram criadas com a intenção de enfrentar a problemática do deslocamento forçado: o Escritório Internacional Nansen para Refugiados (1931-1938), a Convenção relativa ao Status de Refugiados vindos da Alemanha (1933-1938), o Escritório do Alto Comissariado da Liga das Nações para Refugiados (1939-1946) e, finalmente, o Comitê Intergovernamental sobre Refugiados (1938-1947). Todas essas agências ou escritórios tiveram campo de atuação limitado, mas foram importantes organismos que precederam a implantação do Alto Comissariado da ONU para Refugiados, que até hoje é responsável por sua proteção.

Em 1930, com a morte de Nansen, a Liga das Nações autorizou a criação do Escritório Internacional Nansen para Refugiados, órgão autônomo, porém sob a autoridade da Liga. Esse órgão, durante oito anos, funcionou com o financiamento mínimo da própria Liga das Nações e com doações particulares, além de contar com o valor recolhido pela taxa paga pelos refugiados pelo passaporte Nansen. A atuação de Nansen havia sido muito produtiva nos anos anteriores à criação do escritório que levou seu nome, mas, com sua morte, em 1930, a organização passou a ter diversas dificuldades, sobretudo financeiras, para lidar com a questão dos refugiados na Europa. Dentre elas, estavam

[...] a falta de condições adequadas de financiamento; os efeitos da depressão [de 1929] que fechou muitos postos de emprego para refugiados; o declínio do prestígio da Liga, depois dos eventos de 1931 e 1935; a crescente avalanche de refugiados, especialmente da Alemanha, Itália e Espanha. E a relutância dos Estados-membros da Liga em permitir atividades da organização com indivíduos provenientes desses Estados [tradução da autora].⁶⁰

Loescher relata que a situação financeira do Alto Comissariado para refugiados era extremamente preocupante. A Liga das Nações apenas financiava despesas administrativas do escritório, já toda a assistência e todos os programas de recepção dos refugiados eram financiados pelos Estados e por organizações não governamentais de caráter voluntário. “O regime de refúgio carecia de apoio político e financeiro da maioria dos membros da Liga.”⁶¹

Em 1933, a Comissão Intergovernamental da Liga das Nações, encarregada de liderar a proteção dos refugiados, reconheceu a

necessidade da elaboração de uma convenção buscando assegurar um status legal mais estável, [...] a estabilidade do status legal de refugiado só poderia ocorrer através de um acordo formal firmado por um certo número de Estados interessados, devido à própria natureza dos passos a serem tomados.⁶²

No mesmo ano, portanto, foi assinada, em 28 de outubro, a Convenção de 1933 Relativa ao Estatuto dos Refugiados.⁶³ Essa Convenção tinha a função de, além de criar um sistema vinculante de proteção, limitar práticas abusivas de repatriação, que estavam ocorrendo com refugiados russos e armênios, e de garantir seu direito de refúgio em um país seguro. Ao aderirem à Convenção de 1933, os Estados se comprometeram formalmente com os refugiados russos e armênios.⁶⁴ Essa Convenção trazia medidas administrativas, como o passeaporte Nansen, a proibição do *refoulement* (pela primeira vez positivado como princípio no direito internacional), o direito ao acesso à justiça, a inserção no mercado de trabalho⁶⁵, bem-estar e assistência, educação⁶⁶, exceções ao princípio da reciprocidade⁶⁷ e ainda previu a criação de “comitês para refugiados”.⁶⁸ A Convenção já adiantava algumas das soluções e alternativas para as questões de refúgio que seriam adotadas pela Convenção de 1951. Conhecida como um dos maiores legados do Escritório Nansen⁶⁹, a Convenção de 1933 serviu como modelo para a Convenção de 1951.

Havia, porém, uma forte tensão entre o princípio da soberania dos Estados e a tentativa de proteção dos refugiados. As razões que impediam que um indivíduo fosse reconhecido como refugiado eram exatamente as que decorriam da prerrogativa do Estado em decidir quem ou o que ameaçava a segurança nacional e a ordem pública desses entes. Essas medidas consistiram em uma reserva imposta pelos Estados ao direito de proteção dos refugiados. Entretanto, para que não houvesse violação do *non-refoulement*, criou-se a possibilidade de que, em não podendo retornar o solicitante para seu país de origem, fosse ele retornado para um terceiro país seguro.⁷⁰ Assim se desenvolveram programas de reassentamento de refugiados.

A Convenção de 1933 foi adotada por nove Estados apenas, incluindo a França e o Reino Unido, os países mais influentes na Europa naquela época. Essa Convenção trouxe, pela primeira vez, o princípio do *non-refoulement* em um tratado internacional.

O artigo 3º já previa que

Cada um dos Estados contratantes deve se comprometer a não remover ou impedir a entrada, em seu território, pela aplicação de medidas de expulsão, negação de entrada na fronteira (*refoulement*) de refugiados que foram autorizados a viver regularmente no país, a não ser que as referidas medidas sejam adotadas por razões de segurança nacional ou de ordem pública [tradução da autora].⁷¹

Esse princípio segue sendo a base da proteção do refugiado no sistema atual e adquiriu natureza *jus cogens* especificamente no que se refere à proteção contra a tortura, depois da adoção da Convenção Contra a Tortura de 1984.⁷²

Em 1938, porém, outra realidade de deslocamento se impôs, forçada pela realidade imposta pelo regime nazista na Alemanha, que dizimaria, ao final de seu governo, mais de seis milhões de judeus, homossexuais, pessoas com deficiência e ciganos, dentre outras minorias discriminadas, e geraria milhões de refugiados.

Nove Estados europeus⁷³ adotaram uma resolução do Comitê Intergovernamental sobre

Refugiados (IGCR).⁷⁴ O encontro informal que deu origem à resolução, realizado em Evian, na França, foi organizado pelo presidente Franklin Delano Roosevelt, com objetivo principal de “facilitar a emigração da Alemanha (e da Áustria, mais tarde)” de

(1) pessoas que não haviam saído do país de origem, mas que queriam emigrar em razão de perseguição por suas opiniões políticas, crenças religiosas e origens raciais, e (2) pessoas definidas no item (1) que já haviam deixado seus países de origem, mas não tinham conseguido se estabelecer em outro país.⁷⁵

Assinada em 10 de fevereiro de 1938, essa convenção ficou conhecida como Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados Oriundos da Alemanha.⁷⁶

Novamente na história da proteção dos refugiados, um acontecimento pontual foi responsável pelo desencadeamento de uma série de ações para a assistência de populações em situação de refúgio. Assim, a definição de refugiado da Convenção de 1938 incluía em sua população protegida apenas pessoas de nacionalidade alemã. Veja-se:

1. Para os fins dessa Convenção, o termo “refugiados oriundos da Alemanha” se aplica a
 - (a) pessoas que possuem ou que possuíam nacionalidade alemã e, não possuindo outra nacionalidade, não gozam da proteção, de fato ou de direito, do governo Alemão.
 - (b) apátridas, não compreendidos pelas Convenções e tratados anteriores, que deixaram o território alemão depois de terem lá se estabelecido e que não gozem, de fato ou de direito, da proteção do governo alemão [tradução da autora].⁷⁷

Em 1939, porém, com a adoção do Protocolo Adicional de Medidas Provisórias e a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados Oriundos da Alemanha (Protocolo de 1939), a Convenção de 1938 passou a englobar refugiados de origem austríaca. Dessa forma, a expressão “refugiados oriundos da Alemanha”⁷⁸, presente no artigo 1º da Convenção de 1938, passou a cobrir também os refugiados oriundos da Áustria, perseguidos, assim como os alemães, pelo governo do Terceiro Reich.

O documento de 1938 traz o embrião da definição de refúgio atual, que representa a realidade na qual estavam inseridos os refugiados europeus, principalmente os judeus perseguidos na Segunda Guerra Mundial. Essa definição ignorava, porém, as pessoas que fugiam por questões econômicas, abandonando, por fim, a visão mais ampla adotada quando da proteção dos refugiados russos, nos anos vinte, que deixaram seus países em razão da miséria, dentre outros motivos, e eram recebidos por países da Europa Ocidental.

Outra questão problemática dessa Convenção é que, ao contrário da Convenção de 1933, ela não previa a proibição ao *refoulement*. Essa omissão dava azo para que os Estados signatários mandassem refugiados alemães e austríacos novamente para o interior das fronteiras do Reich.⁷⁹

O final da Segunda Guerra Mundial trouxe também o colapso das organizações criadas para lidar com a questão do refúgio até então. A abertura dos campos de concentração e a

pressão da Alemanha no final da guerra deixaram um total de cerca de 20 a 30 milhões de refugiados e 9,5 milhões de deslocados internos.⁸⁰

Em 1943, os países ocidentais, percebendo que a questão dos refugiados não estava adstrita a uma nacionalidade ou origem específica, propuseram a finalização das atividades do Escritório Nansen para Refugiados e do Alto Comissariado para os Refugiados Judeus provenientes da Alemanha e criaram a Agência de Apoio e Reabilitação das Nações Unidas (AARNU).⁸¹

Essa organização tinha o condão de atuar em um ambiente pós-guerra, tanto com os deslocados e refugiados quanto com pessoas que estavam retornando aos seus lares. Intimamente ligada a organismos militares dos Aliados, a AARNU prestava auxílio a nacionais dos Estados Aliados (Rússia, EUA e Grã-Bretanha) e a nacionais de países libertados depois da guerra, deixando um grande número de pessoas sem proteção. Por não ser uma agência exclusivamente ligada às questões de refúgio, mas também à assistência a todos os civis afetados pela guerra, foi financiada de forma mais generosa se comparada às agências para refugiados que a antecederam.⁸² Uma das principais funções que a AARNU desempenhou foi a repatriação de nacionais russos. Tal repatriação não ocorreu, porém, sem obstáculos, já que muitos russos se negavam a voltar ao país de origem, alegando que poderiam ser perseguidos se o fizessem. Nesse contexto, o emergente conflito Leste-Oeste, que veio a dar origem à Guerra Fria, foi alimentado pelo uso político dos refugiados russos, que foram integrados em diversos países europeus e nos EUA, a partir de 1946.⁸³

O final da Segunda Guerra Mundial apontou novamente para a questão dos refugiados. Se a Primeira Guerra Mundial havia produzido cerca de quatro milhões de refugiados, a Segunda Guerra gerou 40 milhões.

Um ano após sua criação, a Organização das Nações Unidas, sucessora da Liga das Nações, já se demonstrava preocupada com a problemática do refúgio na Europa, tendo adotado diversas resoluções no sentido de enfrentá-la de forma mais estruturada. A Resolução nº 45 identificava os fundamentos relacionados ao refúgio, que, no entender da organização, eram os seguintes: (1) o caráter internacional do tema; (2) a necessidade de se estabelecer um órgão internacional para cuidar da proteção dos refugiados; (3) a impossibilidade de se devolverem refugiados para situações de risco (*non-refoulement*); e (4) o auxílio aos refugiados, com vistas a sua repatriação, assim que possível.⁸⁴ Esses foram os princípios utilizados, mais tarde, na elaboração das normas da Convenção de 1951.

A proteção internacional aos refugiados, com a cooperação dos Estados-membros, por meio da ONU, iniciou-se, então, em 1946, com a adoção da Constituição da Organização Internacional para Refugiados (OIR).⁸⁵ Os EUA, já descontentes com o trabalho da AARNU, que se focava na repatriação de refugiados russos, muitas vezes contra a sua vontade, viram, na extinção daquele órgão e no incentivo à criação da OIR, uma possibilidade de lucro político, focando no reassentamento dos refugiados russos na Europa e em seu próprio território. Essa organização foi criada com um limite temporal de atuação, tendo como previsão de encerramento de suas atividades a data de 30 de junho de 1950.⁸⁶

A OIR foi criada por acordos intergovernamentais como uma entidade especializada⁸⁷ da

ONU. Todos os membros da ONU e demais países não membros e “amantes da paz” estavam convidados a fazer parte da OIR.⁸⁸ Com personalidade jurídica internacional, a OIR poderia celebrar acordos de sede⁸⁹ com os países membros, bem como gozava de imunidade, assim como seus funcionários, nas cortes nacionais no desenvolvimento de suas funções.⁹⁰ O financiamento se dava por uma contrapartida de cada um dos Estados-membros. Ficou estabelecido que o montante anual de contribuições financeira não apenas despesas administrativas, mas grandes projetos de reassentamento de refugiados.

No que se refere à definição em si, a vulnerabilidade do refugiado, em todos os aspectos de sua vida, foi reconhecida por essa organização, principalmente no que se refere às pessoas que não tinham a proteção de nenhum Estado. A Comunicação da OIR ao Conselho Econômico e Social da ONU, em 1949, explicava que

O refugiado não é apenas um estrangeiro em todo o lugar para onde vai, mas um “estrangeiro sem proteção”, nesse sentido, não possui nem a proteção do seu país [que muitas vezes é o agente de perseguição]. Sem a proteção do país de origem, o refugiado não goza de um status legal de proteção fundamentado no princípio da reciprocidade, como ocorre com nacionais de Estados que mantêm relações diplomáticas estáveis. Os direitos conferidos aos cidadãos, em função de sua nacionalidade, são geralmente negados aos refugiados. O refugiado é uma anomalia no direito internacional, e frequentemente é impossível aplicar a eles as normas legais desenvolvidas para estrangeiros que recebem assistência das autoridades nacionais dos Estados de origem [tradução da autora].⁹¹

O Anexo I à Constituição da OIR dizia que refugiada era a pessoa

1. [...] que deixou ou está fora de seus país de nacionalidade ou no qual residia habitualmente, e quem, tendo ou não nacionalidade, pertence a um dos seguintes grupos: (a) Vítimas dos regimes nazifascistas ou de regimes que tomaram parte ao seu lado na Segunda Guerra Mundial ou de regimes similares que os ajudaram contra as Nações Unidas se gozaram ou não da proteção internacional aos refugiados; (b) Os republicanos e outras vítimas do regime falangista na Espanha se gozaram ou não da proteção internacional aos refugiados; (c) Pessoas consideradas refugiadas antes da Segunda Guerra Mundial, em função de sua raça, religião, nacionalidade e opiniões políticas. 2. [...] a palavra “refugiado” se aplica também a qualquer pessoa que não está incluída no sentido da palavra desalojado, segundo se define na secção B deste Anexo, que se encontra fora do país do qual é nacional ou no qual residia habitualmente, e quem, como resultado de acontecimentos ocorridos depois da deflagração da Segunda Guerra Mundial, não pode ou não quer gozar da proteção do governo da sua nacionalidade anterior. 3. [...] ainda, a palavra “refugiado” se aplica a pessoas que, tendo residido na Alemanha ou Áustria, e sendo de origem judia, estrangeira ou pessoas apátridas, foram vítimas da perseguição do regime nazista, e foram detidas em, ou obrigadas a fugir desses países, e depois foram obrigadas a

voltar aos mesmos como resultado da ação inimiga, por circunstâncias de guerra, mas não conseguiram se estabelecer nesses países. ɛ. Aplica-se também a palavra “refugiado” a menores abandonados que sejam órfãos de guerra ou cujos pais tenham desaparecido, e que estejam fora de seus países de origem [tradução da autora].⁹²

Nessa definição, a primeira com natureza mais genérica na história da proteção internacional aos refugiados, estavam incluídos todos os grupos que haviam sido perseguidos no período das guerras mundiais, como os judeus, espanhóis, mas também, como menciona o item 1(c), todas as pessoas que tiveram que se refugiar antes da deflagração da Segunda Guerra Mundial, independentemente de nacionalidade. Essa visão ampliada de refugiados possibilitou à OIR uma atuação mais abrangente, ainda que igualmente restrita ao continente europeu.

A Rússia foi o primeiro país a criticar a abordagem ocidental na atuação da OIR, justamente nas questões relacionadas ao reassentamento dos refugiados russos em países europeus e nos EUA, medida privilegiada pela agência, em detrimento da repatriação. Além disso, a Rússia acusava o Ocidente de realizar propaganda anticomunista nos campos de refugiados europeus e de recrutar, entre os refugiados, espiões para se infiltrar no país mais tarde. Em razão disso, a Rússia não ratificou a Constituição da OIR e não fez qualquer doação financeira à agência.⁹³ Embora não haja comprovação de todas as acusações do país comunista à OIR, resta claro o uso dos refugiados, ao final da Segunda Guerra Mundial, como estratégia política do Ocidente, na tentativa de desacreditar o regime comunista no mundo.

Se, por um lado, a definição de refugiado do texto constitutivo da OIR tinha um caráter mais genérico no sentido da proteção de pessoas oriundas de diversos países, por outro, esse instrumento deu um peso relevante ao elemento da perseguição, isto é, colocou como condição para que um indivíduo pudesse ser considerado refugiado a perseguição ou o medo de perseguição, fundamentados na razoabilidade, em função da raça, nacionalidade, religião e opinião política.⁹⁴

Conforme aduz Jubilit⁹⁵, a partir desse momento a qualificação de refugiado deixaria de depender de critérios coletivos apenas, como a nacionalidade, a origem ou a etnia, e passaria a apresentar a necessidade de haver uma perseguição individual ao solicitante para que fosse qualificado como refugiado. Essa necessidade colocava um peso muito grande na questão probatória, fazendo com que a análise do pedido de refúgio se tornasse cada vez mais subjetiva e discricionária.

Resta mencionar que a conjunção dos dois fatores referidos, ou seja, a paulatina flexibilização dos limites da definição de refúgio e a importância colocada no elemento persecutório dessa definição trabalharam em favor da estratégia ocidental de “recrutar” refugiados do sistema comunista com vistas à desestabilização do mundo soviético.⁹⁶ O foco centrado nos refugiados da Segunda Guerra foi gradualmente se alargando para englobar pessoas oriundas do leste europeu, especialmente depois de 1948, com o golpe comunista na então Tchecoslováquia, que gerou milhões de refugiados.⁹⁷

Com a aproximação do final do mandato da OIR, ficou claro, tanto para a Europa quanto

para os países de reassentamento de refugiados, como EUA, Austrália e Canadá, que o problema do refúgio não estava resolvido. Além do fato de que muitos dos refugiados da Segunda Guerra Mundial não puderam ser reassentados ou repatriados, os novos pontos de tensão que surgiam no mundo, como partes da Índia, a região das Coreias, a China e a Palestina⁹⁸, mostravam que a situação das migrações forçadas tendia a se tornar um problema permanente. A capacidade de absorção de refugiados por parte da Europa estava comprometida em função do grande número de pessoas que migravam para aquele continente no início da década de 50. Entretanto, a intenção dos EUA de continuar sendo um país de reassentamento, no volume com que vinha recebendo refugiados, e de seguir financiando os programas da OIR era diametralmente oposta ao tamanho do problema dos refugiados. Tanto é assim que o Departamento de Estado americano se manifestou, no final dos anos 40, no sentido de que a Europa deveria participar de forma mais ativa na divisão das responsabilidades em relação à questão dos refugiados.

Os governos do oeste europeu, acostumados, desde 1945, a ter refugiados indigentes em seus territórios, assistidos por financiamento internacional, estão agora relutantes com relação ao fim das atividades da OIR e com a perspectiva de assumirem a assistência unilateral a essas pessoas, eles têm a visão de que devem seguir sendo financiados por fundos internacionais. Os EUA vêem de forma oposta, ou seja, o fardo de assistir os refugiados residuais não deve recair de forma tão pesada em nenhum Estado a ponto de justificar a necessidade de auxílio internacional. O congresso [norte-americano] deixou claro que não vai mais propor orçamento anual para cobrir as contribuições dos EUA para esse tipo de fundo [tradução da autora].⁹⁹

Estava então selado o final das atividades da OIR, que, sem o financiamento de seu maior contribuidor e sem a possibilidade de realizar programas de reassentamento com o vulto dos anos anteriores, se enfraquecia de tal forma que a renovação de seu mandato era vista como impossível.

Assim, em dezembro de 1949, a OIR teve suas atividades finalizadas. Os EUA e a Europa, de comum acordo, decidiram pelo estabelecimento de uma nova agência, implementada sob o auspício da ONU, que deveria endereçar aqueles refugiados não atendidos pela OIR durante seu tempo de atuação. Loescher afirma que não havia dúvidas com relação à necessidade da criação de um novo organismo que pudesse atuar na proteção dos refugiados, mas o mesmo não se podia dizer no que se refere à duração do mandato da agência, à amplitude temporal e geográfica da proteção a ser concedida e à definição de refugiado que seria consagrada pelo texto de uma nova convenção.¹⁰⁰ Essas questões eram bem mais controvertidas entre os países que participaram da implementação do Alto Comissariado da Organização das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), o que, em parte, explica a razão pela qual a definição de refúgio prevista no art. 1º da Convenção de 1951 é tão limitada.

A seguir tratar-se-á da gênese do ACNUR e da elaboração da Convenção de 1951.

Antes da criação do ACNUR, os migrantes e refugiados foram recebidos, por algum tempo, de forma relativamente positiva em muitos países.¹⁰¹ Isso se deve tanto ao fato de que, no período pós-guerra, essas pessoas migravam em números administráveis e para regiões próximas, por isso havia uma afinidade étnica, quanto em função da poderosa força de trabalho que esse contingente populacional representava após as baixas ocorridas na guerra, especialmente na Europa. Além disso, refugiados do sistema socialista eram vistos como um valioso instrumento político na luta do capitalismo contra o regime soviético.¹⁰² Entretanto, esse olhar positivo em relação aos refugiados não durou muito. O encerramento das atividades da OIR e a limitação imposta pelos EUA no financiamento de programas e projetos com refugiados europeus, além da limitação no recebimento de reassentados em seu território, impuseram uma importante diminuição da assistência fornecida a essas pessoas.

No contexto de final da Segunda Guerra Mundial, com um número muito grande de pessoas deslocadas, refugiadas e que precisavam ser repatriadas ou integradas aos países de destino, na Europa, o ACNUR¹⁰³ nasce com um mandato de apenas três anos e com a função bem definida de colocar fim à questão dos refugiados naquele continente. Por essa razão, Loescher et al.¹⁰⁴ afirmam que nenhuma instituição nasceu com um futuro tão pouco promissor quanto o ACNUR¹⁰⁵, já que sua duração estava, em princípio, adstrita aos três anos de mandato acordados pelos Estados negociadores da implementação da agência.

Embora tenha sido amplamente influenciada pela estrutura e *know-how* de sua antecessora, o ACNUR não foi criado para ser uma agência operacional¹⁰⁶, como foi o caso da OIR, principalmente devido à questão do limitado financiamento destinado à nova agência. O ACNUR foi pensado e construído para ser uma agência enxuta, com a responsabilidade precípua de desenvolver o direito dos refugiados, por meio da elaboração de normativas de proteção, e de monitorar a atuação dos Estados na assistência a essa população.¹⁰⁷

Em 14 de dezembro de 1950, a agência inicia seus trabalhos para cumprir sua tarefa no curto mandato que lhe foi concedido. Entretanto, a questão do refúgio e do deslocamento não iria ter um final em 1953 e, em razão disso, o mandato da agência teve que ser estendido por mais três anos.¹⁰⁸

A ocupação da Hungria pela Rússia¹⁰⁹, depois de uma tentativa de revolução fracassada, em 1956, gerou um deslocamento forçado de grande amplitude e impôs à agência uma atuação ainda mais consistente.

Nos anos seguintes, a comunidade internacional reconheceu que o deslocamento forçado era um fenômeno universal, principalmente após a descolonização da África e a crise de migrantes forçados decorrente desse processo.

O ACNUR, assim, foi criado como um órgão subsidiário da ONU, com fundamento no art. 22 da Carta das Nações Unidas, que prevê que “a Assembleia Geral [das Nações Unidas] pode estabelecer órgãos subsidiários que julgar necessários ao desempenho de suas funções”.¹¹⁰ Seu estatuto constitutivo, de 14 de dezembro de 1950¹¹¹, afirma que o papel dessa agência é de cunho humanitário e social, e inteiramente não político.¹¹² O estatuto, ainda, clama aos Estados-membros da ONU a participarem em parceria com a agência em programas e projetos com refugiados.¹¹³ Com mandato que lhe foi concedido pelo estatuto e pela

Convenção de 1951, o Alto Comissariado segue as diretrizes da Assembleia Geral e do Conselho Econômico e Social da ONU (ECOSOC), inclusive nos casos em que esses órgãos achem conveniente modificar o mandato do ACNUR.¹¹⁴

No que se refere às questões atinentes à personalidade jurídica, o ACNUR, como uma agência subsidiária da ONU, pode atuar internacionalmente para a promoção e proteção dos refugiados que estão sob seu mandato, de acordo com o artigo 8(a) do estatuto, que prevê que a agência pode promover a conclusão e ratificação de tratados e convenções internacionais para refugiados, supervisionando sua aplicação e propondo modificações ao seu texto.¹¹⁵

Quanto às questões concernentes à imunidade da agência e de seus membros ante as cortes domésticas, pode-se dizer que, em regra, o ACNUR e seu pessoal gozam de imunidades e privilégios previstos na Convenção de 1946 sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, já que a seção 12 da Convenção afirma que, assim como os membros diretos da ONU, os funcionários de agências subsidiárias também gozam de imunidade no exercício de suas funções.¹¹⁶ Isso garante que a atuação da agência não seja alvo de supervisão por parte das cortes nacionais. Se, por um lado, as imunidades garantem maior independência ao ACNUR frente à atuação dos Estados, por outro, questões de responsabilidade por violações de direitos humanos ocorridas por ações de seus funcionários e membros podem restar carentes de responsabilização apropriada.¹¹⁷

No que se refere ao direito internacional dos refugiados propriamente dito, o ACNUR restou responsável por “promover a proteção aos refugiados que estão sob sua competência”¹¹⁸ através da “promoção e ratificação das convenções internacionais para a proteção dos refugiados, supervisionando sua aplicação e propondo modificações”.¹¹⁹ O papel de supervisor e formulador de modificações dos tratados internacionais que regulam a proteção dos refugiados foi e é muito importante, principalmente nas questões políticas que estão por trás dessa competência, ou seja, o ACNUR foi ora um estimulador, ora um limitador na evolução do direito dos refugiados.

Para Chimni¹²⁰, a criação do ACNUR trouxe uma pretensa neutralidade, que serviu para a positivação do direito dos refugiados, transformando o que era uma construção europeia em um sistema internacional de proteção, ainda que representasse interesses europeus e norteamericanos. Entretanto, paradoxalmente, durante muitos anos, com a imposição da Cortina de Ferro, os instrumentos de proteção tiveram um caráter político relevante nos conflitos entre o bloco socialista e o capitalista. Exemplo disso foi a aplicação dos instrumentos de proteção durante a Guerra Fria.¹²¹ Afastando a questão política e universalizando o direito dos refugiados, o ACNUR, através do uso do discurso neutro do humanitarismo¹²², foi capaz de se defender das críticas soviéticas à aplicação desses instrumentos jurídicos.¹²³

Além da função de promoção da ratificação de instrumentos de proteção, o ACNUR recebeu o encargo de supervisionar a ação dos Estados no que se refere à recepção e integração dos refugiados em seus territórios e sociedades. O parágrafo 8º do Estatuto do ACNUR estabelece que o órgão deve garantir a *proteção internacional dos refugiados*, mas não define o significado dessa expressão. O rol de medidas a serem tomadas pela agência,

previstas no mesmo parágrafo do Estatuto pode dar uma ideia do que significa proteção internacional dos refugiados no entender do ACNUR. Veja-se:

8. O Alto Comissariado assegurará a proteção de todos os refugiados que estiverem sob seu mandato das seguintes formas:

- a) Promovendo a conclusão e ratificação de convenções internacionais para proteção dos refugiados, velando pela sua aplicação e propondo alterações aos mesmos;
- b) Promovendo, mediante acordos especiais com os governos, a execução de todas as medidas destinadas a melhorar a situação dos refugiados e a reduzir o número de pessoas que requerem proteção;
- c) Apoiando esforços governamentais e privados para fomentar a repatriação voluntária dos refugiados ou a sua integração no seio das novas comunidades nacionais;
- d) Promovendo a admissão de refugiados, sem excluir os mais desamparados, nos territórios dos Estados;
- e) Esforçando-se para obter autorização aos refugiados para transferir seus recursos, especialmente os necessários ao seu reassentamento;
- f) Obtendo dos governos informação acerca do número e da situação dos refugiados que se encontrem em seus territórios e sobre as leis e regulamentos que lhes dizem respeito;
- g) Mantendo-se em contato estreito com os governos e organizações intergovernamentais envolvidas;
- h) Estabelecendo contato, da forma que julgar mais conveniente, com as organizações privadas que se ocupem de questões de refugiados;
- i) Facilitando a coordenação de esforços das organizações privadas que se ocupem do bem-estar social dos refugiados.¹²⁴

Da leitura das atribuições acima descritas, percebe-se que o trabalho do ACNUR é realizado de forma a cooperar com as medidas que são, em sua maioria, tomadas por Estados, organizações não governamentais e sociedade civil, mantendo a ideia inicial de criar uma agência enxuta, com funções operacionais mínimas, nos termos de uma agência reguladora.

No que se refere à sua atuação, pode-se dizer que o ACNUR desempenha as funções e os deveres descritos a seguir. (a) Facilitar a admissão de refugiados nos territórios dos Estados nos quais eles podem ser protegidos. A agência faz isso ao promover as entrevistas de qualificação de refugiado durante o processo de elegibilidade na solicitação de refúgio juntamente com os órgãos estatais competentes. (b) Assegurar-se de que os direitos dos refugiados serão respeitados. A agência assim o faz ao promover a conclusão e ratificação de convenções internacionais para a proteção dos refugiados e ao supervisionar sua aplicação e evolução. (c) Trabalhar procurando soluções duradouras para os refugiados; nesse sentido auxilia os governos a promoverem a repatriação voluntária, a integração local (nas comunidades de destino) e, mais recentemente, o reassentamento de refugiados em um terceiro país seguro. (d) Atuar para a obtenção de informações dos governos e trabalhar em coordenação com os Estados, organizações intergovernamentais e privadas, assim como coordenar o trabalho dessas organizações no sentido de colaborar com o cumprimento das

demais responsabilidades.¹²⁵ Poucas vezes a agência se envolvia diretamente em processos de integração local e proteção, deixando essa atividade a cargo de ONGs conveniadas ou dos Estados de destino, ainda que esteja sob sua responsabilidade o financiamento dos projetos de integração.

Exceção à regra ocorre na atuação do ACNUR em campos de refugiados. Nessas ocasiões, a agência presta assistência local com envio de pessoal para a administração do campo e atendimento das necessidades básicas das pessoas nele alojadas.

Apesar das competências acima descritas terem promovido o trabalho do ACNUR na Europa, a agência ficou marcada, em seu próprio Estatuto, por limitações importantes, como o fato de que o mandato da agência só permitia que seu escritório oferecesse proteção para aqueles refugiados surgidos em decorrência de eventos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951, na Europa. O Estatuto também proibia que a organização conferisse o status de refugiado a grupos de pessoas, como foi a prática das organizações que precederam o ACNUR. A agência apenas poderia conceder o refúgio com base em análise individual, no caso concreto. Pessoas deslocadas em razão de conflitos civis e internacionais, problemas econômicos, miséria e desastres naturais também ficaram de fora da proteção da agência.¹²⁶

Loescher et al. informam que a agência foi criada com um mandato e orçamento muito limitados; entretanto, ao longo dos anos e de sua consolidação através da atuação dos altos-comissários¹²⁷, o ACNUR conseguiu expandir seu mandato na direção de uma proteção mais ampla aos refugiados. Ao mesmo tempo, se preocupava com as limitações que ainda vigoravam no seu Estatuto, ou seja, a limitação temporal, que previa que a agência somente poderia atuar com refugiados emergidos em razão de fatos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951¹²⁸, e a limitação geográfica, que impedia que o ACNUR oferecesse proteção a refugiados não europeus.

Ao longo do tempo, porém, novas realidades foram se apresentando, e a agência não pôde ignorar clamores por proteção oriundos de outras partes do mundo. Os conflitos descolonizatórios na África, na década de 60, não apenas aumentaram o número de refugiados naquele continente, como incentivaram o incremento da quantidade de países signatários da Convenção de 1951, principalmente as antigas colônias que haviam se tornado independentes. Esses Estados iniciaram um processo de pressão para que a agência pudesse atuar de forma universal na proteção dos refugiados, o que até então era impossível devido às limitações temporal e geográfica.

Para atender, mesmo que de forma limitada, a essa pressão, através da prática que ficou conhecida como *good offices*¹²⁹, o ACNUR, autorizado pela Assembleia Geral da ONU, em uma atuação *ad hoc*, começou a oferecer proteção às pessoas em situação de migração forçada que estavam fora de seu mandato, em outros continentes além do europeu. Entretanto, os grupos de refugiados que emergiram nos anos 60, cujas causas de deslocamento não podiam ser vinculadas a eventos ocorridos antes de 1951, exigiram uma expansão ainda maior na atuação do ACNUR. O alto-comissário à época, o suíço Felix Schnyder (1960-1965), percebia que as normas existentes não eram adequadas para a proteção dos refugiados oriundos do Terceiro Mundo, já que a Convenção de 1951 havia sido desenvolvida para responder aos

problemas de refugiados europeus gerados até a década de 50.

Em 1967, a pressão da comunidade internacional, sobretudo da Organização da Unidade Africana¹³⁰, fez com que o ACNUR tivesse que pensar de maneira a reformular sua atuação na proteção dos refugiados de uma forma mais universal. Um grupo de *experts* reuniu-se na Itália, em 1965, e elaborou um relatório propugnando pela reavaliação da Convenção de 1951, à luz das necessidades dos novos fluxos forçados oriundos do Terceiro Mundo.

Os esforços empreendidos pelo continente africano resultaram, em 1967, na assinatura de um protocolo, na cidade de Nova York, entre Estados-parte e não parte da Convenção de 1951.¹³¹ O Protocolo de Nova York de 1967, como ficou conhecido, não apenas vinculava os Estados signatários ao texto do próprio instrumento, como ao da Convenção de 1951 como um todo, ainda que não o tivessem feito até então. A característica mais importante do Protocolo era a eliminação das limitações temporais e geográficas presentes na Convenção de 1951. A partir daí, como veremos a seguir, a Convenção de 1951 passou a ser um instrumento aplicado universalmente, ainda que a ideologia por trás de sua elaboração em nada tivesse evoluído da intenção principal, de proteger refugiados europeus. A definição de refugiado prevista até os dias de hoje nesse instrumento sinaliza para a sua desatualização e para a falta de contato entre o texto jurídico e as realidades dos fluxos forçados de pessoas na atualidade.

Ainda assim, é importante ressaltar que fatores como a pressão do Terceiro Mundo, unida ao comprometimento de alguns dos altos-comissários da ONU para refugiados, fizeram com que, paulatinamente, a interpretação do texto da Convenção fosse realizada de uma forma ampliativa, propiciando a proteção de indivíduos que, na gênese do ACNUR, não faziam parte do grupo de “pessoas de interesse”¹³² da agência.

O exemplo mais claro dessa expansão foi a inclusão, posterior à adoção da Convenção de 1951, da categoria dos deslocados internos¹³³ no mandato da agência. Conforme relatório do ACNUR, essa inclusão se deu em função da necessidade advinda do caso concreto. Em fevereiro de 1991, com o final da Guerra do Iraque e a derrota de Saddam Hussein, o governo iraquiano destacou parte de seu exército remanescente para o norte do país. A população curda¹³⁴, temendo um ataque, migrou para as fronteiras com o Irã e a Turquia. Em abril de 1991 havia mais de 1,3 milhão de refugiados no Irã e cerca de 400 mil deslocados internos que tentavam atravessar a fronteira entre o Iraque e a Turquia. Os turcos responderam a esse influxo de forma muito dura, fechando as fronteiras e deixando a população curda encurralada em um território hostil e montanhoso, no norte do Iraque. Desde 1990 a Turquia já havia recrudescido o monitoramento em suas fronteiras, com medidas que violavam o princípio do *non-refoulement*, como forma de evitar a entrada de solicitantes de refúgio oriundos do Iraque e do Irã.

Nesse contexto, a primeira tentativa do ACNUR foi a de persuadir o governo turco a receber os refugiados curdos em seu território. Cerca de 200 mil pessoas estavam encurraladas entre as montanhas do norte do Iraque e a fronteira com a Turquia, e 1.500 haviam morrido em razão do frio trazido pelo inverno que se aproximava.

Sadako Ogata, que havia assumido a posição de alta-comissária da ONU para Refugiados

um mês antes do início da Guerra do Golfo, escreveu ao governo turco, rogando que abrisse suas fronteiras de forma a evitar uma crise humanitária ainda maior. A alta-comissária se comprometeu a oferecer ajuda e abrigo aos refugiados, uma vez que eles cruzassem a fronteira com a Turquia, mas, até então, ela não podia fazê-lo em território iraquiano, pois os deslocados internos não eram pessoas de interesse da agência.¹³⁵

Aliado histórico da Turquia, os EUA apoiaram o plano turco de oferecer ajuda aos deslocados dentro do território iraquiano, em uma operação de assistência na fronteira. O prospecto de uma operação no Iraque colocou a alta-comissária perante um dilema: ou a agência continuaria a tentar a abertura das fronteiras com a Turquia, ou abandonaria os deslocados à própria sorte, ou, pela primeira vez na história do ACNUR, atuaria em uma operação de assistência a deslocados internos, abrindo um precedente importante na história da proteção internacional a refugiados.¹³⁶

A operação de assistência em território iraquiano (*cross-border relief*), proposta pela Turquia e apoiada pelos países do Ocidente, era de difícil implementação pelo ACNUR, pois o atendimento de pessoas no território do país no qual elas eram perseguidas era irreconciliável com o direito de buscar refúgio em outros países.

Ogata, finalmente, tomou uma corajosa e importante decisão, apoiando a intervenção humanitária em solo iraquiano. O ACNUR, através do acesso facilitado que seu pessoal tinha àquele país, desenvolveu, em parceria com a comunidade internacional, a Operação Provisão de Conforto (*Operation Provide Comfort*), como uma forma de repatriamento voluntário daquelas pessoas que não haviam cruzado uma fronteira internacional. Por meio do estabelecimento de zonas de segurança, a agência convenceu os deslocados curdos a descerem das montanhas e receberem assistência e proteção do ACNUR em solo iraquiano.¹³⁷

As implicações políticas desse ato foram determinantes para que a agência e a comunidade internacional reconhecessem a expansão da proteção oferecida aos deslocados internos. Essa expansão não ocorreu diretamente na definição de refugiado, já que o texto da Convenção de 1951 não foi modificado. Não se tratou, também, de uma questão de mera interpretação, pois houve uma inclusão de um grupo diferente no rol de pessoas de interesse do ACNUR. Houve, no caso, uma ação inovadora que expandiu o escopo de atuação da Agência e irradiou seus efeitos em situações futuras, como é o caso das populações deslocadas na Colômbia.

Além dos casos citados, o ACNUR também expandiu seu mandato, paulatinamente, no que se refere às questões operacionais, principalmente na administração dos campos de refugiados.

Do ponto de vista humanitário, a operação foi um sucesso, em apenas seis semanas a maioria dos deslocados havia deixado a região montanhosa, na fronteira com a Turquia, e retornado para um território de planície, onde estavam localizadas as áreas de segurança, local ao qual o auxílio chegava de forma mais facilitada.¹³⁸

A decisão da Turquia de fechar suas fronteiras para os refugiados iraquianos foi respeitada em razão do apoio ocidental. A comunidade internacional, ou melhor, as potências internacionais preferiram permitir o alargamento do escopo de proteção do ACNUR

a obrigar um aliado, signatário da Convenção de 1951, portanto vinculado ao princípio do *non-refoulement*, a abrir suas fronteiras e receber uma população em situação de refúgio. Apesar de o ACNUR ter sido responsável pela operação de assistência aos deslocados, que auxiliou o retorno, em duas semanas, de cerca de 200 mil refugiados iraquianos para zonas de segurança, a agência só atuou dessa forma em razão de um fato consumado que foi a pressão de potências internacionais que permitiu à Turquia fechar suas fronteiras à população de refugiados curdos.

Em função da decisão corajosa da alta-comissária Ogata, o ACNUR incorporou no seu escopo de proteção os deslocados internos. Essa atuação abriu um precedente importante para a proteção de deslocados que não cruzam fronteiras internacionais, em todo o mundo, ainda que os deslocados internos não sejam elencados na definição da Convenção de 1951. Atualmente cerca de 26 milhões de deslocados internos, espalhados em 28 países, contam com a proteção do ACNUR. A maior parte deles se localiza na Síria, na Colômbia e na República Democrática do Congo.¹³⁹

Conforme observado a partir da análise do contexto histórico e político em que a agência da ONU para refugiados foi concebida, percebe-se que, embora o discurso da comunidade internacional (que, como sustenta Jacques, representa interesses ocidentais) tenha sido no sentido de criar e ampliar a proteção aos refugiados na Europa e no mundo, a prática foi predominantemente no sentido de se limitarem a autonomia da agência e o seu escopo de atuação. Não fosse o comprometimento pessoal de alguns dos altos-comissários que atuaram junto ao organismo, certamente a evolução da agência não teria se dado de forma a, em algumas circunstâncias, expandir o seu mandato referente à proteção dos refugiados no mundo.

Dados recentes mostram que hoje o ACNUR presta assistência a cerca de 60 milhões de pessoas¹⁴⁰ que tiveram que deixar seus lares em função de perseguição. É inegável o fato de que a agência tem sido responsável pela proteção, assistência e integração de milhares de pessoas. Ainda assim, persistem as críticas, que partem principalmente dos países de Terceiro Mundo, de que o organismo se distanciou da realidade das questões que geram fluxos forçados de pessoas na atualidade. O discurso despolitizado da agência faz com que temas como conflitos internos e internacionais, agressão estrangeira, catástrofes ambientais, dentre outros, não sejam debatidos de forma a se identificar um responsável, ou responsáveis, por esses eventos. Sem a fixação das responsabilidades, resta impossível o enfrentamento dessas questões com vistas à redução de sua ocorrência.

31 A África passou por um feroz processo de colonização recente (ou neocolonização), especialmente nos séculos 19 e 20, culminando, já no século 20, com as guerras de descolonização. Os países europeus, no século 19, desenvolveram a corrida à África e, na Conferência de Berlim, em 1884, iniciaram a “partilha da África”. Ao final da Segunda Guerra Mundial, os Estados europeus, enfraquecidos, enfrentaram as guerras de descolonização dos países africanos, que duraram até a década de 70, com as independências das colônias portuguesas. DAVIS, 2005.

32 A colonização da América Latina, no século 16, também gerou deslocamentos forçados de indivíduos, principalmente das comunidades nativas que povoam o território do nosso país, antes da chegada do colonizador. Essas populações não conheciam noções de fronteiras estabelecidas com a criação do Estado Nação, mas ainda assim tiveram que se deslocar dentro do continente latino-americano, em função de violações e perseguições sofridas durante todo o período colonizatório brasileiro. Como assinala Prado Jr., “Não eram passados ainda 30 anos do início da ocupação efetiva do Brasil, e do estabelecimento da agricultura, e já a escravidão dos índios se generalizara e instituíra firmemente em toda a

parte. Isso não se fez, aliás, sem lutas prolongadas. Os nativos se defenderam valentemente; eram guerreiros e não temiam a luta. A princípio fugiam para longe dos centros coloniais; mas tiveram logo de fazer frente ao colono que ia buscá-los em seus refúgios". (PRADO JR, 1970, p. 35). No que se refere aos conflitos mais recentes, na América Latina, duas realidades existem nos processos migratórios. Uma é aquela imposta por regimes ditatoriais, que assolaram o continente, no século passado, desde a década de 50. A outra se relaciona a questões de grave e generalizada violação de direitos humanos por parte de alguns governos e agentes não estatais; e conflitos internos, entre forças de governo, milícias e grupos beligerantes, além de participação do crime transnacional organizado), que se prolongam ao longo do tempo, como é o caso do conflito colombiano e os casos de violações na América Central, especificamente no Triângulo Norte, região formada por Guatemala, Nicarágua, Honduras e El Salvador. UNITED NATIONS, 2015.

33 HATHAWAY, 2010, p. 75.

34 KOSKENNIEMI, 2004.

35 A Liga das Nações foi o organismo internacional que antecedeu a Organização das Nações Unidas. Criada em 1919, no final da Primeira Guerra Mundial, visava promover a cooperação, a paz e a segurança internacionais, com base no desarmamento, na solução pacífica de conflitos, na garantia de soberania e independência dos Estados-membros e na imposição de sanções para quem descumprisse seus postulados e normas. Ver art. 8º e 10-7 do Pacto da Liga das Nações. A Liga era constituída por três órgãos principais: o Conselho, a Assembleia e o Secretariado. Conforme ensina Shaw, a Liga nunca se tornou um órgão universal, apesar de seu caráter e personalidade jurídica internacionais, sempre teve caráter e abrangência limitada à Europa. Foi dissolvida em abril de 1946 e sucedida pela Organização das Nações Unidas. SHAW, 2010, p. 905.

36 GOODWIN-GILL; MCADAM, 2007, p. 83.

37 A proteção diplomática é um instituto presente no direito do estrangeiro em geral. Hathaway ensina que "o direito dos estrangeiros é, essencialmente, uma tentativa de reconciliar demandas conflitantes entre governos que são geradas quando pessoas estão formalmente sob a proteção de um Estado, mas estão fisicamente presentes no território soberano de outro. Seja qual for o benefício concedido ao estrangeiro, ele é apenas incidental na resolução do conflito. A condição essencial para a aplicabilidade do direito do estrangeiro aos refugiados e apátridas está, assim, ausente, já que eles não possuem um Estado nacional que está disposto a encarar uma violação sofrida por eles como um assunto de caráter oficial" [tradução da autora]. (HATHAWAY, 2010, p. 79). A proteção diplomática é, na verdade, um direito que decorre do princípio da soberania dos Estados, isto é, a um Estado é facultado oferecer proteção diplomática a seus nacionais. Nesse sentido, a proteção diplomática não se consubstancia em um direito individual. O reconhecimento do status de refugiado decorre da negação de proteção diplomática do país de origem. De fato, um refugiado pode não gozar de proteção diplomática porque o Estado, que deveria protegê-lo, na verdade o persegue, ocorre que é improvável que esse seja o único cenário possível. O refugiado pode não gozar de proteção quando o Estado simplesmente não tem interesse nesse indivíduo.

38 HATHAWAY, 2005, p. 83.

39 "Originalmente, quando uma pessoa deixava seu país e buscava refúgio em outro, as autoridades estatais tinham a discricionariedade para decidir se o indivíduo receberia ou não a proteção do Estado, ou seria devolvido ao Estado de origem. Como a soberania era um princípio geral do direito, o Estado era o árbitro final das decisões de como o indivíduo deveria ser tratado e quais direitos seriam a ele concedidos" [tradução da autora] (LEWIS, 2014, p. 34).

40 SOARES, 2002, p. 345.

41 AGAMBEM, 2004, p. 52.

42 CANÇADO TRINDADE, 2014, p. 1.

43 Art. 1º da Carta da ONU: "Os propósitos das Nações unidas são: 1. Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz; 2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal; 3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; e 4. Ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns". BRASIL. *Decreto nº 19.481*, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 12 dez. 2015.

44 "A Liga das Nações, estabelecida depois da Primeira Guerra Mundial, foi a primeira organização universal encarregada de manter a paz e a segurança no mundo. [...] Embora a organização, na sua primeira década, tenha enfrentado com sucesso algumas questões provenientes da Primeira Guerra Mundial [...], a década de 30 testemunhou sucessivos fracassos da organização na tentativa de prevenir agressões" (QIZHI, 1995, p. 77).

45 GOODWIN-GILL; MCADAM, 2007, p. 16.

- 46 “A fuga [dos refugiados russos] era motivada pela situação política e econômica desse país, mais especificamente pela Revolução Bolchevique, pelo colapso das Frentes antibolchevique, pela fome e pelo fim da resistência dos russos que se opunham ao comunismo, e tinha como justificativa a perseguição que aí ocorria” (JUBILUT, 2010, p. 73).
- 47 JAEGER, 2001, p. 729.
- 48 Loeschner sustenta ainda que as crises de refugiados do início do século 20 estão intimamente ligadas com a queda dos grandes impérios multiétnicos e na consequente formação de Estados Nação, dos quais muitos indivíduos foram privados de cidadania em função da sua linguagem, etnia ou religião. LOESCHER, 2001, p. 23 e 33.
- 49 Jubilut informa que, mesmo antes da existência dessas organizações criadas especificamente para a proteção dos refugiados, a Cruz Vermelha já fazia o papel de oferecer auxílio às pessoas em situação de migração forçada (JUBILUT, 2010, p. 74). “A Cruz Vermelha originou-se da iniciativa de um homem chamado Henry Dunant, que ajudou os soldados feridos na batalha de Solferino, em 1859, e depois fez um lobby junto aos líderes políticos para adotarem mais medidas de proteção das vítimas da guerra. As suas duas ideias principais concebiam um tratado que obrigasse os exércitos a cuidar de todos os soldados feridos e a criação de sociedades nacionais que ajudariam os serviços militares de saúde. O trabalho do CICV tem como base as Convenções de Genebra de 1949, seus Protocolos Adicionais, seus Estatutos — assim como os do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho — e as resoluções das Conferências Internacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho. O CICV é uma organização independente e neutra que assegura a proteção humanitária e a assistência às vítimas de conflitos armados e de outras situações de violência. Toma iniciativa em resposta a emergências e, ao mesmo tempo, promove o respeito ao Direito Internacional Humanitário e sua implementação na legislação nacional de um país.” A personalidade jurídica internacional funcional do CICV, reconhecida implicitamente pelas Nações Unidas na Resolução nº 456, de 16 de outubro de 1990, e que conferiu àquele organismo a qualidade de observador na Assembleia Geral, permite que o CICV possua os direitos necessários ao exercício da sua missão. COMITÉ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA, 2010.
- 50 De acordo com Loeschner, o ano de 1921 marcou o início dos esforços organizados para a proteção dos refugiados. LOESCHER, 2001, p. 21.
- 51 “Fridtjof Nansen foi um zoólogo e explorador norueguês que viajou para lugares inóspitos do mundo, como a Groenlândia, em função de seus interesses científicos. Nansen inicia sua carreira como diplomata em Londres, após ter auxiliado seu país a se tornar independente da Suécia. Na década de 20, Nansen auxilia no repatriamento de cerca de 428 mil prisioneiros de guerra de 26 nacionalidades diferentes. Em 1921, ele é apontado como o primeiro Alto Comissário da Liga das Nações para refugiados. Em 1922, ele ganha o prêmio Nobel da Paz. Sua atuação mais destacada deu-se na criação de um documento que possibilitava que refugiados russos cruzassem fronteiras internacionais, mesmo tendo perdido sua nacionalidade. Esse documento ficou conhecido como “passaporte Nansen” e foi utilizado também para a movimentação de refugiados de origens diferentes. Esse homem, pioneiro em áreas como métodos de esquí, expedições polares e oceanografia, tornou-se a face pública do trabalho humanitário da Liga das Nações, em função de sua reputação internacional, qualidades diplomáticas e genuíno (para alguns, heroico) interesse em aliviar o sofrimento de pessoas em perigo” [tradução da autora] (PIANA, s.d.).
- 52 SIMPSON, 1939, p. 199.
- 53 Nansen negociou acordos envolvendo a troca de 1.1 milhão de nacionais turcos de religião grega ortodoxa por 380 mil nacionais gregos muçulmanos. Outras trocas relevantes ocorreram entre a Grécia e a Bulgária. LOESCHER, 2001, p. 26.
- 54 *The displacement of about 1,5 million Russians, as a consequence of the 1917 Bolshevik revolution, civil war, and the 1921 Russian famine, served as the catalyst for collective State interest in the creation of the first international office for refugees* (LEWIS, 2014, p. 64).
- 55 LEAGUE OF NATIONS, 12 mai. 1926.
- 56 Os descendentes do povo caldeu, originário da região da Mesopotâmia, hoje residem nos territórios do leste da Síria, sudeste da Turquia e norte do Iraque. SHATHAYA, 1999.
- 57 LOESCHER, 2001, p. 25.
- 58 A Organização Mundial do Trabalho (OIT), provocada por Nansen, criou uma repartição para lidar especificamente com refugiados e questões trabalhistas, tentando fazer uma ponte entre as necessidades de emprego dos países de destino e a mão de obra oferecida pelas populações em fuga. NOBEL PRIZE, s.d.
- 59 “Ainda que o Alto Comissariado para Refugiados fosse independente, Nansen sempre dependeu dos governos para doações. Sem orçamento próprio para realizar ações e programas de auxílio, a possibilidade de intervir de forma ativa era largamente determinada pela habilidade de Nansen em levantar fundos e convencer governos a aumentar a ajuda aos refugiados, diminuir barreiras imigratórias e prover mais proteção legal para refugiados nas suas fronteiras. Essas tentativas foram feitas em uma época em que a assistência e a proteção aos refugiados eram um assunto extremamente politizado e influenciado diretamente pelas estratégias e interesses da política externa dos governos” [tradução da autora] (LOESCHER, 2001, p. 27).
- 60 NOBEL PRIZE, s.d.
- 61 LOESCHER, 2001, p. 25.
- 62 LEAGUE OF NATIONS, 1933, p. 1.
- 63 LEAGUE OF NATIONS, Convention Relating to the International Status of Refugees, 28 October 1933.

65 Art. 7º da Convenção de 1933: “The restrictions ensuing from the application of laws and regulations for the protection of the national labour market shall not be applied in all their severity to refugees domiciled or regularly resident in the country. The shall be automatically suspended in favour of refugees domiciled or regularly resident in the country, to whom one of the following circumstances applies: (a) The refugee has been resident for not less than three years in the country; (b) The refugee is married to a pers on possessing the nationality of the country of residence; (c) The refugee has one or more childr en possessing the nationality of The country of residence; (d) The refugee is an ex-combatant of the grant war”.

66 Art. 8º da Convenção de 1933: “Refugees shall enjoy in the schools, courses, faculties and universities of each of the Contracting Parties treatment as favorable as other foreigners in general. They shall benefit in particular to the same extent as the latter by the total or partial remission of fees and charges and the award of scholarships”.

67 Reciprocidade pode ser entendida como: “um processo de troca entre nações, uma ferramenta de negociação pela qual as nações barganham, umas com as outras, por um tratamento equivalente. Pode ser restritiva ou aberta em sua natureza. A forma restritiva geralmente é personificada por um tratado bilateral entre dois países e pode envolver privilégios (ou tipos diferentes de tratamento) que são negados a outras partes, que podem ser especificamente barganhados por outras partes. Para os Estados Unidos, o último tipo, a reciprocidade quase restritiva, foi personificada no princípio condicional de nação mais favorecida, que foi parte de quase todos os tratados de 1778 a 1922” [tradução da autora] (SMITH, s.d.).

68 JAEGER, 2001, p. 732.

69 JUBILUT, 2007, p. 76. Cf. Documento C 650 (1) M 311 (1), com o ato final registrado sob o número 650 (a) M 311 (a) 1933.

70 Terceiro país seguro é um conceito usado principalmente por Estados-membros no continente europeu, no sentido da elaboração de uma lista de países para os quais os solicitantes de refúgio ou refugiados podem ser enviados, sem que se viole o princípio do *non-refoulement*. Geralmente a análise do país seguro se dá através de garantias diplomáticas nem sempre confiáveis. Além disso, o risco de *refoulement* não fica totalmente afastado com a utilização de países seguros, pois esses podem ter acordos de extradição com países de origem de refugiados, para onde eles podem ser enviados, apesar do risco de tortura e tratamento cruel e desumano. SARTORETTO, s.d.

71 “Each of the Contracting Parties undertakes not to remove or keep from its territory by application of police measures, such as expulsions or non-admittance at the frontier (refoulement), refugees who have been authorized to reside there regularly, unless the said measures are dictated by reasons of national security or public order.” Observa-se que, desde a gênese da proteção internacional aos refugiados, há uma clareza no sentido de que o princípio do *non-refoulement* se aplica inclusive em zonas fronteiriças, antes mesmo de o solicitante ter adquirido seu status de refugiado. LEAGUE OF NATIONS. *Convention Relating to the International Status of Refugees*, 28 October 1933.

72 ALLAIN, 2001, p. 545.

73 Países signatários: Bélgica, Reino Unido, Irlanda do Norte, Dinamarca, Espanha, Irlanda, França, Noruega e Holanda.

74 Criado na Conferência de Evian, em 1939, esse organismo estava fora do escopo da Liga das Nações. Sua função precipua era a de negociar com a Alemanha o traslado dos refugiados judeus. O Comitê coexistiu por oito anos com o Alto Comissariado da Liga das Nações para Refugiados, até que em 1946 teve suas atividades encerradas. LOESCHER, 2001, p. 33.

75 JAEGER, 2001, p. 734.

76 Antes mesmo da adoção dessa Convenção, no ano de 1936, foi assinado um acordo preliminar entre os mesmos Estados signatários da Convenção de 1938. Esse acordo preliminar trazia a mesma definição de refugiado da Convenção de 1938. LEAGUE OF NATIONS, *Provisional Arrangement concerning the Status of Refugees Coming from Germany*, 4 July 1936.

77 LEAGUE OF NATIONS, *Convention concerning the Status of Refugees Coming From Germany*, 10 February 1938.

78 Art. 1º do Protocolo Adicional de Medidas Provisionais e para a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados Oriundos da Alemanha (Protocolo de 1939). LEAGUE OF NATIONS, 14 September 1939.

79 JAEGER, 2001, p. 731.

80 LOESCHER, 2001, p. 34.

81 Através de cinco resoluções adotadas pela Assembleia Geral da Liga das Nações, em Genebra, aos 30 de setembro de 1938. 82 Desde sua criação, em novembro de 1943, até a finalização de suas atividades, em junho de 1947, a AARNU consumiu cerca de 3.6 bilhões de dólares – dos quais 2,8 bilhões foram doados pelos EUA. No auge de suas atividades, a agência empregou 27.800 pessoas. LOESCHER, 2001, p. 35.

83 LOESCHER, 2001, p. 37.

84 JUBILUT, 2007, p. 79.

85 UNITED NATIONS, *Constitution of the International Refugee Organization*, 15 December 1946.

86 JUBILUT, 2007, p. 79.

87 Carta da ONU, Artigo 57. 1. As várias entidades especializadas, criadas por acordos intergovernamentais e com amplas responsabilidades internacionais, definidas em seus instrumentos básicos, nos campos econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos, serão vinculadas às Nações Unidas, de conformidade com as disposições do Artigo 63. 2. Tais entidades assim vinculadas às Nações Unidas serão designadas, daqui por diante, como entidades especializadas.

- Artigo 63.1. O Conselho Econômico e Social poderá estabelecer acordos com qualquer entidade a que se refere o Artigo 57, a fim de determinar as condições em que a entidade interessada será vinculada às Nações Unidas. Tais acordos serão submetidos à aprovação da Assembleia Geral.
- 88 Art. 4º da Constituição da OIR (UNITED NATIONS, *Constitution of the International Refugee Organization*, 15 December 1946).
- 89 Os acordos de sede são tratados bilaterais, assinados entre organizações internacionais e Estados, que estabelecem a instalação dessas organizações no território dos Estados. Ex: a Organização das Nações Unidas tem sede em Genebra e em Nova York, em razão disso, assinou acordos de sede com a Suíça e com os EUA. A obrigação do Estado que acolhe a organização internacional é assegurar as imunidades da Convenção de Viena de 1961 aos integrantes, assegurar o acesso aos domínios da organização por parte de nacionais de outros Estados e a segurança da organização.
- 90 Art. 13º da Constituição da OIR (UNITED NATIONS, *Constitution of the International Refugee Organization*, 15 December 1946).
- 91 UNITED NATIONS, *Communication from the International Refugee Organization to the Economic and Social Council*. UN Doc. E/1392, July 11, 1949, p. 23.
- 92 UNITED NATIONS, *Constitution of the International Refugee Organization*, 15 December 1946.
- 93 LOESCHER, 2001, p. 39.
- 94 Anexo I da Constituição da Organização Internacional para Refugiados (UNITED NATIONS, *Constitution of the International Refugee Organization*, 15 December 1946).
- 95 JUBILUT, 2007, p. 76.
- 96 Nesta época, por pressão da Europa, os EUA, o Canadá, a Austrália e, inclusive, a América do Sul começaram com muita força programas de reassentamento de refugiados, tanto aqueles que foram perseguidos pelo regime nazista quanto os russos que não tinham intenção de retornar ao país de origem. Só os EUA reassentaram 400 mil pessoas, entre 1945 e 1954. Durante os quatro anos e meio de funcionamento da OIR, os EUA receberam 31,7% dos refugiados reassentados; a Austrália recebeu 17,5%; Israel, 12,7%; o Canadá, 11,9%; o Reino Unido, 8,3%; o resto da Europa, 6,8%; e a América Latina, 6,5%. LOESCHER, 2001, p. 40.
- 97 LOESCHER, 2001, p. 39.
- 98 Não se deve confundir a Agência das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) com a Agência das Nações Unidas de Assistência aos Refugiados da Palestina no Oriente Próximo, também conhecida pela sigla UNRWA (do inglês, *United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East*), que foi criada em 1949, com o início dos conflitos árabe-israelenses, após a criação do Estado de Israel, através da Resolução nº 302 (IV) da Assembleia Geral da ONU, e iniciou seus trabalhos em 1º de maio de 1950. Devido à natureza do conflito árabe-israelense, que se prolonga no tempo, desde 1948 a UNRWA teve seu mandato renovado sucessivas vezes. A última renovação prevê que a agência funcione, pelo menos, até dezembro de 2019. A agência define como refugiados “pessoas que tinham como local de residência habitual a Palestina, durante o período de 1º de junho de 1946 até 15 de maio de 1948, e que perderam seu lar e meios de sobrevivência em função do conflito de 1948”. Atualmente, cerca de cinco milhões de refugiados palestinos estão sob o mandato da UNRWA, e esse número tende a aumentar sensivelmente devido ao conflito deflagrado na Síria, em 2011, que já afetou cerca de 529 mil refugiados palestinos que viviam naquele país, tendo deslocado de seus lares cerca de metade desse número. (UNITED NATIONS, UNRWA, *Who we are?* Disponível em: <<http://www.unrwa.org/who-we-are>>. Acesso em: 4 jun. 2018). Importante, portanto, ressaltar que o ACNUR e a UNRWA são ambas agências da Organização das Nações Unidas, mas que têm mandatos distintos, ou seja, o ACNUR é responsável pela assistência e proteção de refugiados de forma geral, já a UNRWA tem como pessoas de interesse os refugiados palestinos exclusivamente.
- 99 DEPARTAMENTO DE ESTADO DOS EUA, 1950, p. 57.
- 100 LOESCHER; BETTS; MILNER, 2008, p. 43.
- 101 FELLER, 2001, p. 129.
- 102 FELLER, 2001, p. 129.
- 103 “Estruturalmente, como um órgão subsidiário da Assembleia Geral das Nações Unidas, o ACNUR não só se reporta à Assembleia Geral da ONU (AGNU) como também pode ter seu mandato modificado pelas resoluções da AGNU. O estatuto do ACNUR também prevê que a AGNU possa aconselhar a agência, na forma de resoluções e através do Comitê Executivo do Programa do Alto Comissariado, um órgão de aconselhamento criado pelo Conselho Econômico e Social da ONU (ECOSOC), que engloba aproximadamente 72 Estados representativos” [tradução da autora] (UNHCR. *Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees*, contained in the Annex to UN General Assembly Resolution 428(V) of 14 December 1950).
- 104 LOESCHER et al., 2008, p. 15.
- 105 O ACNUR foi fundado com 34 membros. Atualmente conta com cerca de 7.685 membros nacionais e internacionais. A maioria desses profissionais trabalha no campo. A agência atua em 125 países e tem mais de 420 escritórios, a maioria deles em locais remotos e nos campos de refugiados. Atualmente, as atividades da agência afetam mais de 60 milhões de pessoas, das quais 20 milhões são refugiados, cerca de 30 milhões são deslocados internos e dois milhões são solicitantes de refúgio. UNHCR, 2014, p. 2.

- 006 O termo “operacional” aqui empregado refere-se ao trabalho de assistência aos refugiados, que era realizado pela OIR, como programas de reassentamento e de repatriação e programas de colocação laboral nos países de destino e de integração dos refugiados nessas sociedades. Importante ressaltar que o monitoramento da ação dos Estados na assistência e proteção aos refugiados é muito diferente da ação direta realizada pela OIR, no final dos anos 50. Se, no primeiro caso, quem arca com o financiamento de programas de assistência são os Estados, que devem prestar contas ao ACNUR, no segundo caso, a comunidade internacional, como um todo, através da ação na ONU, é encarregada pela divisão de responsabilidades pela questão dos refugiados, sobretudo no que se refere ao direito ao financiamento de projetos de assistência nos Estados de destino.
- 007 LEWIS, 2014, p. 51.
- 008 O mandato do ACNUR foi recorrentemente estendido, a cada cinco anos, até 2003, quando a Assembleia Geral da ONU estabeleceu que a agência iria funcionar “até que o problema do refúgio estivesse resolvido”.
- 009 “A primeira grande crise de refugiados da Guerra Fria foi a crise Húngara, que ocorreu em 1956. A invasão da Hungria pelo exército soviético precipitou um êxodo em massa de quase 200 mil refugiados para os países vizinhos, Áustria e Iugoslávia” (LOESCHER et al., 2008, p. 23).
- 010 BRASIL, Decreto nº 19.481, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19481.htm>. Acesso em: 12 dez. 2015.
- 011 Resolução n. 428(v) da AGNU, de 14 de dezembro de 1950. UNHCR, s.d.
- 012 Art. 2º do Estatuto do ACNUR, previsto na Resolução n. 428(v) da AGNU, de 14 de dezembro de 1950. UNHCR, s.d., p. 4.
- 013 Art. 2º do Estatuto do ACNUR, previsto na Resolução n. 428(v) da AGNU, de 14 de dezembro de 1950. UNHCR, s.d., p. 4.
- 014 Art. 3º do Estatuto do ACNUR, previsto na Resolução n. 428(v) da AGNU, de 14 de dezembro de 1950. UNHCR, s.d., p. 4.
- 015 Art. 8(a) do Estatuto do ACNUR, previsto na Resolução n. 428(v) da AGNU, de 14 de dezembro de 1950. UNHCR, s.d., p. 4.
- 016 “Seção 11. Os representantes dos Membros junto aos órgãos principais e subsidiários das Nações Unidas e às conferências convocadas pelas Nações Unidas gozarão durante o exercício de suas funções e no curso de viagens com destino ou de volta do local da reunião, dos seguintes privilégios e imunidades: Imunidade de arresto pessoal ou de detenção e embargo de suas bagagens pessoais e, no que diz respeito aos atos por eles praticados na sua qualidade de representantes (inclusive suas palavras e escritos) de imunidades de toda jurisdição; Inviolabilidade de quaisquer papéis e documentos; Direito de fazer uso de códigos e de receber documentos ou correspondências por correio ou em malas seladas; Isenção pessoal e para seus cônjuges, no que diz respeito a toda medida restritiva referente à imigração, de toda formalidade de registro de estrangeiro e de toda obrigação de serviço nacional aos países por eles visitados ou atravessados, no exercício de suas funções; As mesmas facilidades no que diz respeito às regulamentações monetárias ou de câmbio, que as concedidas aos representantes de governos estrangeiros em missão oficial temporária; As mesmas imunidades e facilidades no que diz respeito às suas bagagens pessoais que as concedidas aos agentes diplomáticos e, igualmente, quaisquer outros privilégios que não sejam incompatíveis com o que precede e de que gozam os agentes diplomáticos, salvo o direito de reclamar isenção dos direitos de alfândega sobre objetos importados (que não façam parte de suas bagagens pessoais), ou de impostos de consumo e taxas de venda.” (BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Decreto nº 27.784, de 16 de fevereiro de 1950. Promulga a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, adotada em Londres, a 13 de fevereiro de 1946, por ocasião da Assembléia Geral das Nações Unidas. Disponível em: <<http://www.undp.org.br/intranet/asp/agreements/Convencao.Privilegios.Imunidades.htm>>. Acesso em: 20 dez. 2015.)
- 017 Existem alguns casos em que tropas de paz da ONU, os chamados “Capacete Azuis”, foram acusadas de violações de direitos humanos durante suas missões. Há denúncias de abusos sexuais na República Democrática do Congo (RDC), violência sexual perpetrada por tropas da ONU no Timor Leste e na ex-Iugoslávia, abuso sexual de civis perpetrados em Ruanda, no Moçambique e no Camboja, dentre outras situações reportadas e analisadas por acadêmicos e relatores especiais. Para mais informações sobre essas ocorrências, ver DANNENBAUM, 2010, p. 113-192; e KENT, 2007, p. 44-6.
- 018 UNHCR. *Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees*, contained in the Annex to UN General Assembly Resolution, art. 8(a).
- 019 UNHCR. *Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees*, contained in the Annex to UN General Assembly Resolution, art. 8(b).
- 020 Chimni afirma que duas das maiores autoridades em direito internacional dos refugiados, Goodwin-Gil e Grahl-Madsen, mantêm essa visão positivista do direito internacional dos refugiados e refere que, lendo o manual de Goodwin-Gil, passa como imperceptível o fato de que as origens do ACNUR remontam ao início da Guerra Fria. CHIMNI, 1998, p. 352.
- 021 “A despolitização do direito dos refugiados era marca do discurso do ACNUR e dos Estados, mas a prática era muito diferente, já que o Ocidente utilizou o instituto do refúgio para acirrar a rivalidade ideológica com a União Soviética. A generosidade dos EUA para com os refugiados do leste da Europa foi, em parte, motivada por um desejo de terminar ou, pelo menos, conter o comunismo, ao encorajar os cidadãos do leste europeu a escapar de suas casas. Os refugiados também se tornaram importantes símbolos na rivalidade ideológica do início da Guerra Fria. Os ‘fugitivos’ que cruzaram para o oeste representaram um significativo bem político e ideológico para o oeste” (LOESCHER et al., 2008, p. 20).

- 122 Expressão que tem suas raízes em ideologias religiosas, mais tarde, século 19, passou a ser vinculada à ação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Nesse momento, o humanitarismo, que representava um conjunto de ideias que colocava a dignidade humana no centro das ações de todos, passou a ter um caráter de ação, junto às comunidades em necessidade, especialmente os indivíduos afetados por conflitos internos e internacionais. Alguns autores, porém, criticam a ação humanitária, por “erigir a fantasia de uma comunidade moral global que ainda pode ser viável e a expectativa de que a solidariedade ainda pode ter poderes redentores. Esse imaginário secular de comunhão e redenção implica uma realização súbita da desigual condição humana e uma necessidade ética de, em nome da solidariedade, não estar passivo – ainda que a realização seja efêmera e a necessidade limitada” (FASSIN, 2011, p. XXI).
- 123 CHIMNI, 1998, p. 353.
- 124 UNHCR, *Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees*, p. 4.
- 125 LEWIS, 2001, p. 60.
- 126 LOESCHER et al, 2008, p. 18.
- 127 Principalmente o alto-comissário Goedhart que, em 1952, expandiu o escopo de seus escritórios ao obter a capacidade de levantar fundos independentemente, podendo assim assumir a responsabilidade pela assistência material aos refugiados (LOESCHER et al., 2008, p. 21). Outros altos-comissários do ACNUR e seus mandatos: Filippo Grandi (Itália/2016–atual); António Guterre (Portugal/2005–2015); Wendy Chamberlin (EUA/Fev.–Jun. 2005 – interino); Ruud Lubbers (Holanda/2001–2005 – renunciou devido a investigações); Sadako Ogata (Japão/1990–2000); Thorvald Stoltenberg (Noruega/Jan.–Nov. 1990); Jean-Pierre Hocké (Suíça/1986–1989); Poul Hartling (Dinamarca/1978–1985); Sadruddin Aga Khan (Irã/1965–1977); Félix Schnyder (Suíça/1960–1965); Auguste R. Lindt (Suíça/1956–1960); Gerrit Jan van Heuven Goedhart (Holanda/1951–1956); Fridtjof Nansen (Noruega/1922–1927/Alto-comissário no período da Liga das Nações).
- 128 Para atuar no caso dos refugiados húngaros, o alto-comissário Lindt (1956-1960) alegou que as causas da fuga desses refugiados estavam ligadas a eventos ocorridos antes de 1951 e, por isso, sua proteção estava sob o mandato do ACNUR. O outro problema jurídico era que o ACNUR devia analisar as solicitações caso a caso, de forma individual. Lindt sustentou que isso seria impossível em uma situação de emergência com fluxos forçados massivos (LOESCHER et al., 2008, p. 21).
- 129 “Foi aplicada pela primeira vez para atender cerca de 700 mil refugiados chineses que tiveram que fugir para Hong Kong após o estabelecimento da República Popular da China. Já em maio de 1957, a Tunísia solicitou ajuda ao ACNUR para a proteção de cerca de 85 mil refugiados argelinos, oriundos da guerra de descolonização. [...] No que se refere ao norte da África, a questão argelina, desencadeada pela guerra de independência contra a França, entre os anos 50 e 60, também apresentou uma quebra de precedente na atuação do ACNUR, pois a agência não apenas teria que proteger refugiados não europeus, como enfrentava uma forte oposição da França, ex-metrópole. O governo francês negou a autoridade do ACNUR para dar assistência, alegando que a Argélia era parte integrante do Estado Francês e que a única solução possível no caso era retornar à Argélia as pessoas que tinham se refugiado no Marrocos e na Tunísia. [...] Apesar dessa tentativa, Lindt persistiu e a resistência francesa à atuação do ACNUR foi finalmente suplantada através da atuação da diplomacia e da imposição da autoridade moral do alto-comissário” (LOESCHER et al., 2008, p. 23 et seq.).
- 130 “Durante os anos 60, os Estados africanos expressaram insatisfação com o fato de que os instrumentos sobre refúgio não refletiam as realidades das situações enfrentadas no continente africano e que pouca atenção era dada para desarmar as tensões que a presença de refugiados criava na região” (LOESCHER, 2001, p. 124).
- 131 A Convenção original incluiu uma limitação temporal, estendendo a proteção apenas para refugiados afetados por eventos ocorridos antes de janeiro de 1951, na Europa. Essa limitação refletiu a relutância dos negociadores em aceitar obrigações tão amplas e sua preferência por uma solução *ad hoc* para o problema dos refugiados na Europa no final da Segunda Guerra Mundial e no início da Guerra Fria, como havia sido a própria criação do ACNUR, com um mandato inicial de apenas três anos. As crises envolvendo os refugiados da Palestina, da Coreia, da Índia e da China que foram excluídos da Convenção de 1951, em função das limitações geográficas e temporais, evidenciaram essa omissão. No caso dos palestinos, foi criada uma agência especializada no conflito árabe-israelense, a UNRWA, ver nota 98.
- 132 Pessoas de interesse do ACNUR, atualmente, são: refugiados, deslocados internos, solicitantes de refúgio, apátridas e retornados. Os deslocados internos não estão incluídos na definição prevista no artigo 1º da Convenção de 1951, mas foram agregados ao mandato do ACNUR, em 1991, por força do precedente gerado na proteção do povo curdo dentro das fronteiras do território do Iraque.
- 133 O ACNUR informa que deslocados internos são aquelas pessoas que não cruzaram fronteiras internacionalmente reconhecidas para buscar a proteção em outro Estado. Mesmo que essas pessoas fujam de perseguição pelos mesmos motivos que geram a fuga de refugiados, elas são categorizadas dessa forma. Ainda assim, de acordo com a informação do ACNUR, são pessoas de interesse (*people of concern*) da agência.
- 134 A fuga em abril de 1991 não foi um incidente isolado, mas apenas mais um incidente em uma longa história no conflito regional curdo. Na criação do Estado Nação, no início do século 20, a região e o povo do Curdistão foram divididos e alocados na Turquia, Iraque, Síria e Irã. A população curda na Turquia sofreu contra a imposição de Atatürk de um Estado Nacional Turco (com a consequente supressão da linguagem e cultura curdas). Em 1978, o Partido dos Trabalhadores Curdo (*Kurdish Workers Party* — PKK) declarou oposição armada ao Estado Turco (UNHCR. *No entry!* A

- review of UNHCR's response to border closures in situations of mass refugee influx, 2003, p. 17.)
- 135 UNHCR, 2003, p. 18.
- 136 UNHCR, 2003, p. 20.
- 137 UNHCR, 2003, p. 21.
- 138 UNHCR, 2003, p. 21.
- 139 ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. *Fugindo em sua própria terra. Quem ajudamos. Deslocados Internos*. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/quem-ajudamos/deslocados-internos/>>. Acesso 25 set. 2015.
- 140 Dentre essas pessoas, 19,5 milhões são refugiados, 38,2 milhões são deslocados internos e 1,8 milhão é solicitante de refúgio (indivíduos que estão com solicitações pendentes). UNHCR. *World at War: UNHCR Global Trends Forced Displacement in 2014*. Disponível em: <<http://unhcr.org/556725e69.html>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

1.2 A definição de refugiado na Convenção de Genebra de 1951: limitações e eurocentrismo

A expressão “refugiado” é um termo de arte, isto é, seu conteúdo é estabelecido de acordo com princípios do direito internacional pela convenção dos países negociadores¹⁴¹ e não fruto de uma regra ontológica. Esse termo tem origem nos princípios que inspiraram a Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade¹⁴², pois qualquer indivíduo deveria gozar da proteção de Estados que respeitassem esses três princípios para ter uma vida plena, uma vida em que seus direitos fundamentais básicos seriam respeitados.

O direito dos refugiados foi uma necessidade imposta ao continente europeu, já que o limbo no qual os migrantes forçados se encontravam prejudicava a ordem desejada pelos Estados. O caos gerado por migrantes que não eram assistidos por seus Estados, em razão da falta de proteção diplomática e de acordos bilaterais de recepção, impulsionou o continente europeu no engajamento da discussão acerca da construção de um sistema de proteção, àquela época, destinado apenas a refugiados provenientes de países europeus, por meio da atuação da comunidade internacional e da ONU.

A própria criação de um sistema legal que contivesse uma definição limitada do conceito de refugiado daria aos Estados a possibilidade de negar a entrada, em seus territórios, de pessoas que não se enquadrassem nessa definição. O discurso da comunidade internacional era de mais proteção às pessoas em situação de migração forçada, mas a intenção dos Estados, desde o início, foi a de limitar e escolher, através de uma definição estrita, quem poderia ou não se estabelecer dentro das fronteiras de seus territórios.¹⁴³

1.2.1 Os trabalhos preparatórios e a construção do refugiado na normativa internacional

De acordo com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, os trabalhos preparatórios (*travaux préparatoires*) têm um papel subsidiário na interpretação dos tratados e convenções internacionais¹⁴⁴, eles contam a história e evidenciam contexto político das conferências que antecedem a adoção desses instrumentos. O direito internacional é construído por meio da negociação por parte de delegações e plenipotenciários de países que representam valores e culturas muito diversos e que devem chegar a um consenso mínimo para que a norma negociada possa vigorar em instrumentos que se pretendam universais. Em razão disso, o estudo da história da elaboração de uma convenção ou tratado internacional,

através de seus trabalhos preparatórios, oferece uma rica imagem à intenção dos negociadores à época da formulação do instrumento em questão.¹⁴⁵

Esse tópico, portanto, aborda a história da construção da Convenção de Genebra de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados, através de alguns documentos importantes que denotam as intenções, as disputas, os consensos que envolveram a elaboração desses textos, através das delegações que participaram das conferências que antecederam sua entrada em vigor, em 1951. O foco da análise se dará especificamente na construção da definição de refugiado, consagrada pelo artigo 1º da Convenção, e que gera tantas críticas em razão de seu limitado escopo de proteção.

A iniciativa de criar uma agência sob o auspício da ONU, para cuidar das questões relacionadas ao fluxo forçado de pessoas, especificamente de refugiados, trouxe a necessidade da elaboração de um instrumento que pudesse conter definições, garantias, procedimentos e outras normas relativas à concessão de proteção internacional às pessoas em fuga.

Com essa incumbência, o Conselho Econômico e Social, instado pela Comissão de Direitos Humanos da ONU, solicitou que o secretário-geral da organização produzisse estudos relacionados à proteção de pessoas apátridas, através da formação de um comitê *ad hoc*.¹⁴⁶ Nesse estudo, o secretário-geral pediu que se construísse, a partir de um levantamento de observações levantadas pelos Estados, uma convenção que contivesse a definição do termo refugiado.

Assim, o Comitê *ad hoc* para Apátridas e Problemas Relacionados foi criado, com a presença de 13 Estados-membros: Bélgica, Brasil, Canadá, China, Dinamarca, França, Itália, Polônia, Turquia, União Soviética, Reino Unido, Estados Unidos e Venezuela. Esse Comitê se reuniu de 16 de janeiro a 16 de fevereiro de 1950. Desses encontros, nasceu o primeiro projeto de convenção relativa ao estatuto dos refugiados. Esse projeto foi analisado pelas conferências de plenipotenciários que, no final de 1951, chegaram a um texto final de convenção. Essa convenção substituiria todos os acordos existentes anteriormente sobre o assunto e teria, portanto, caráter universal.

A definição de refugiado, ainda no período anterior à assinatura da Convenção de 1951, era a questão que mais preocupava os membros do Comitê *ad hoc*; tanto é assim que o órgão recomendou expressamente aos governos participantes da Conferência de Plenipotenciários que, ao analisarem o projeto da Convenção, levassem em conta, “em particular, o texto da definição de refugiado” produzida no âmbito do Comitê. A reunião de plenipotenciários realizada em Genebra, de 2 a 25 de julho de 1951, contou com a presença de 26 representantes de Estados.¹⁴⁷ Em 25 de julho de 1951, a Conferência adotou a Convenção de Genebra Relativa ao Estatuto dos Refugiados.¹⁴⁸

Os trabalhos preparatórios da Convenção revelam que grande parte das discussões ocorridas nas conferências que precederam sua adoção se deram em torno da definição de refugiado, sobretudo no que se refere às limitações temporais e geográficas previstas no texto. Isso antecipou a discussão que o continente africano faria mais tarde, em meados da década de 60, em relação à elaboração de um instrumento de proteção a refugiados que

abarcasse a realidade de deslocamento forçado daquela região. Na América Latina, essa discussão não foi necessária, já que, em 1984, quando foi adotada a Declaração de Cartagena, o Protocolo de 1967, instrumento que levantou as limitações geográficas e temporais da Convenção de 1951, já havia entrado em vigor há mais de uma década.¹⁴⁹

O Comitê *ad hoc*, no início do processo de discussão sobre a definição de refugiado, entendeu que os Estados não estavam dispostos a adotar um conceito amplo de refúgio. Em relatos dos encontros do Comitê, é possível encontrar evidências claras dessa preocupação. Veja-se:

A definição do termo refugiado, estabelecida no artigo 1º, foi discutida de forma aprofundada pelo Comitê *ad hoc* na sua primeira sessão, pelo Conselho Econômico e Social e pela Assembleia Geral [da ONU]. A definição anexada pela Resolução da Assembleia Geral n. 429, sobre a qual a presente Conferência se baseou, foi fundamentada no princípio da definição por categorias. A Assembleia Geral entendeu que os Estados-parte só assumiriam um compromisso vinculante presente no projeto de Convenção, caso ele apresentasse grupos definidos de refugiados, e que eles não estariam prontos a “assinar um cheque em branco” no que se refere a grupos futuros não conhecidos [tradução da autora].¹⁵⁰

Os representantes dos Estados tinham preocupações com a capacidade de “absorção” dos refugiados em seus territórios e com possíveis problemas de integração. Isso fica claro nas intervenções do delegado sueco, que ressaltou que “a Suécia era um país de refúgio [...], mas o fato de que sua capacidade de absorção de refugiados em grandes números era limitada deveria ser levado em consideração”.¹⁵¹ O representante italiano referiu que “as intenções, ainda que boas e humanitárias, devem respeitar os limites das possibilidades políticas”.¹⁵² A delegação da Turquia afirmou que, “se a definição de refugiado fosse muito ampla, isso envolveria uma obrigação por parte dos Estados firmatários de admitir nos seus territórios refugiados os quais eles não estavam em posição de receber naquela época”.¹⁵³

O Líbano também defendeu a definição limitada de refúgio, principalmente em função da crescente migração de refugiados palestinos para aquele país depois da criação do Estado de Israel, em 1948. O delegado aduziu que o país, embora densamente povoado, sempre havia sido um país hospitaleiro, mas que estava com dificuldades nas condições de recepção em razão da migração palestina.¹⁵⁴ Interessante mencionar, porém, que passados mais de 60 anos da data dessa declaração, o Líbano, apesar do território reduzido, da densa população e das condições econômicas precárias, segue recebendo, de forma generosa, um grande número de refugiados, principalmente palestinos e cidadãos oriundos da Síria colapsada. Cerca de 20% da população que mora no Líbano é imigrante, e esse número tende a crescer em função do deslocamento contínuo de sírios para o país.¹⁵⁵

Concluindo com o pensamento da esmagadora maioria dos Estados, o presidente do Comitê *ad hoc* sustentou que

A Convenção elaborada pelo Comitê deve se provar aceitável para a maioria dos Estados. As condições atuais do mundo devem, portanto, ser levadas em conta, e um sentido de realismo

deve ser adotado na escolha da proposta mais adequada dentre aquelas submetidas. Não parece que o mundo, como ele se mostra atualmente, está em posição de aceitar as propostas submetidas pelo Reino Unido, a despeito do espírito altamente humanitário que as motivou [tradução da autora].¹⁵⁶

França e Reino Unido propugnaram por uma definição mais abrangente do termo refugiado. O representante do Reino Unido na conferência de plenipotenciários alegou que seu país era a favor de uma definição mais ampla possível, não por uma razão egoísta, já que o Reino Unido é um território insular, mas porque acreditava que todas as pessoas perseguidas deveriam ser protegidas.¹⁵⁷

Entretanto, ONGs que participaram do processo alegaram que a impressão que tinham é de que a Conferência estava sendo realizada com a intenção de proteger “a soberania dos pobres Estados” em detrimento dos “terríveis refugiados”.¹⁵⁸ O representante das agências voluntárias que trabalhavam com refugiados expressou a visão de que quem assistisse às conferências para a formulação da Convenção de 1951 teria a impressão de que os refugiados seriam comparáveis a “traficantes, ou um arruinado, um criminoso perigoso, um agente inimigo ou uma ameaça ao mercado de trabalho e não apto a receber uma educação apropriada”.¹⁵⁹

O representante de Israel chegou a lamentar que muita atenção teria sido dada aos limitadores geográficos e temporais da definição.¹⁶⁰ Nesse sentido, em 6 de julho de 1951, a Confederação Internacional dos Sindicatos Livres enviou à Conferência de Plenipotenciários uma observação defendendo a retirada dessas limitações do projeto da Convenção. A intervenção sustentava que

O ponto mais importante na elaboração da Convenção e que requer melhor análise é a definição do termo “refugiado”. A definição escolhida pela Quinta Sessão da Assembleia Geral [...] estabelece uma limitação na assistência aos refugiados por mencionar [em seu texto] “como resultado de eventos ocorridos antes de janeiro de 1951”. A situação atual do mundo, entretanto, não justifica essa cláusula. Não existem garantias de que as pessoas não terão que fugir em função de ameaças à liberdade ou à vida no futuro; portanto, elas ainda necessitarão de proteção especial. Não há razão [também] para que essas possíveis vítimas sejam privadas de proteção que foi garantida àqueles que se tornaram refugiados antes de uma determinada data [tradução da autora].¹⁶¹

Muitas delegações e organizações se preocuparam com as questões de discriminação, já que as cláusulas geográfica e temporal impunham a proibição da assistência a refugiados provenientes de outros lugares do mundo, mas a definição que prevaleceu, pelo menos até 1967, com a adoção do Protocolo de Nova York, foi aquela que consagrava apenas refugiados europeus, oriundos de incidentes anteriores a 1951, bem como aqueles que se enquadravam nas limitadas categorias de raça, nacionalidade, religião, grupo social e opinião política.¹⁶²

Nesse contexto de limitação e de desacordo entre os Estados representados nas Conferências de Plenipotenciários para a elaboração do texto da Convenção de 1951, foi

estabelecido com um mínimo denominador comum com o qual todos os Estados poderiam acordar para a implementação da normativa internacional.

Os elementos mais importantes da definição ficaram sendo o “fundado temor de perseguição”, elemento de caráter subjetivo que importa a necessidade de o solicitante de refúgio apresentar certas provas que justifiquem o temor, as cláusulas limitadoras geográfica e temporal e as cinco categorias de pessoas protegidas pela convenção, ou seja, pessoas perseguidas em função de sua raça, nacionalidade, religião, grupo social ou opinião política.

Na próxima seção deste capítulo, os elementos trazidos pela Convenção de 1951 serão discutidos com maior detalhamento.

1.2.2 Os limites da definição de refúgio da Convenção de 1951

Antes mesmo de se pensar em um instrumento universal e perene de proteção a refugiados, a comunidade internacional já se preocupava com a questão de uma definição que pudesse englobar aqueles que fugiam de seus Estados, sem receber a proteção diplomática.¹⁶³ A internacionalização de direitos fundamentais, que antes eram garantidos apenas pelos ordenamentos jurídicos internos dos Estados, passou a ser uma realidade na década de 50 e influenciou sobremaneira a elaboração de uma normativa consistente para a proteção dos direitos humanos como um todo e, conseqüentemente, do direito dos refugiados. O que houve, porém, como sustentam muitos autores¹⁶⁴, foi a internacionalização, universalização e positivação de valores e princípios europeus através da implementação de um sistema de direitos humanos ao resto do mundo, sobretudo aos países periféricos, que pouco puderam influenciar na elaboração desse novo sistema de proteção. Assim se deu também com a normativa estabelecida para a proteção dos refugiados.

Em 1926, refugiados russos foram definidos como “qualquer pessoa de origem russa que não mais gozava da proteção do governo da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas e que não tinha adquirido outra nacionalidade”.¹⁶⁵ Com relação aos refugiados armênios¹⁶⁶, vítimas de perseguição por parte do Império Otomano e da República da Turquia, houve uma expansão do mandato do Alto Comissariado da Liga das Nações, em 1934, para atender a essa população, que foi definida como “refugiados de outras categorias” (assim como os assírios, assírio-caldeus, sírios, curdos e um pequeno grupo de turcos).¹⁶⁷ Outros critérios foram adotados na análise da qualificação de refugiado, dependendo do país de destino e do instrumento utilizado, ainda assim, mesmo quando os critérios objetivos de revoltas sociais e políticas foram adotados, a qualificação do indivíduo refugiado ficou circunscrita a situações pontuais e ligadas a origens étnicas e nacionais.¹⁶⁸

Com relação às pessoas que fugiam do Nazismo, na Alemanha, uma abordagem similar foi adotada no art. 1º da Convenção Relativa ao Status de Refugiados oriundos da Alemanha, que previa que refugiados eram

(a) pessoas que possuam ou tenham possuído nacionalidade alemã, não possuindo outra

nacionalidade, de direito nem de fato, nem a proteção do Governo Alemão.

(b) apátridas, não cobertos por convenções ou tratados anteriores, que tenham deixado o território Alemão depois de nele terem se estabelecido, e que provaram não gozar, de direito nem de fato, da proteção do Governo Alemão.¹⁶⁹

Essa definição também foi ampliada para englobar pessoas provenientes da Áustria, também perseguidas pelo regime nazista. Desde cedo, portanto, percebe-se que as definições que atrelavam a concessão do status de refugiado a pessoas em função de alguma característica específica, como raça, origem étnica ou nacionalidade, se tornavam obsoletas muito rapidamente e frequentemente necessitavam ser substituídas por critérios mais amplos, que pudessem abarcar novos fluxos forçados.

Assim, observa-se que todos os instrumentos de proteção, que antecederam a Convenção de 1951, passaram por atualizações na definição de refugiado em razão de novas causas de perseguição ou de novos grupos que foram incorporados de acordo com a necessidade e o contexto da época.

Como já foi sustentado, a Convenção de 1951 foi criada para responder às questões de refúgio ocorridas na Europa até a década de 1950. Em sua gênese, esse instrumento não considera questões terceiro-mundistas de deslocamento forçado. Tanto é assim que os continentes africano e latino-americano foram obrigados, anos depois, ante à inércia da comunidade internacional frente às crises de refugiados ocorridas em seus territórios, a desenvolver e implementar seus próprios instrumentos de proteção.

Dos trabalhos preparatórios da Convenção de 1951, observa-se que a definição de refúgio elaborada representava um tênue equilíbrio entre o ideário humanitário de proteção de refugiados europeus e o direito dos Estados em limitar a entrada de estrangeiros em seu território.¹⁷⁰

Hathaway afirma que

O direito dos refugiados atual [da Convenção de 1951] pode ser pensado como um compromisso entre a prerrogativa dos Estados em controlar a imigração e a realidade dos movimentos de pessoas em situação de risco. Seu propósito não é o de atender os refugiados propriamente (como os paradigmas do direito humanitário e dos direitos humanos sugerem), mas o de governar problemas causados pelas migrações internacionais, de acordo com os interesses dos Estados [tradução da autora].¹⁷¹

Essa visão realista do direito internacional se encaixa perfeitamente na forma com a qual os Estados conduzem seus assuntos de regularização migratória e, apesar de a questão dos refugiados não se confundir com os aspectos que envolvem o direito migratório em geral, desde sua gênese, esse sistema de normas foi construído com vistas a possibilitar certa discricionariedade por parte dos Estados de destino na “escolha” do tipo de refugiado que receberiam. Essa escolha fundamentava-se tanto em necessidades de mão de obra para o mercado de trabalho local quanto em aspectos referentes à origem dos refugiados, à sua vulnerabilidade, às suas qualificações profissionais, à segurança nacional, dentre outras

questões que misturavam princípios humanitários e questões de soberania.

A grande controvérsia gerada pelo texto da Convenção de 1951 é sua limitada e desatualizada definição de refugiado, que prevê critérios que não correspondem às necessidades dos indivíduos que se refugiam atualmente. A definição prevista no art. 1º requer que a pessoa, para ser considerada um refugiado, tenha “um fundado temor de perseguição em função de sua raça, nacionalidade, religião, grupo social ou opinião política”.

Duas são as questões controvertidas nos elementos que compõem essa definição. A primeira diz respeito à necessidade da presença de um agente persecutório nas razões que causam a fuga do indivíduo. E a segunda é a referência a categorias fechadas de pessoas protegidas internacionalmente.

A respeito da perseguição, sabe-se que hoje as pessoas migram de forma forçada em razão de diversas causas, como sérias violações de direitos humanos, violência generalizada, agressões estrangeiras e até em função de catástrofes ambientais, causas essas que não apresentam um agente persecutório personificado, como requer a Convenção. Em razão disso, ainda que sofram ameaças às suas vidas e à liberdade, esses indivíduos não gozam da proteção da comunidade internacional quando precisam fugir. A perseguição, portanto, segue sendo elemento essencial na concessão de refúgio, pelo menos no que diz respeito à aplicação da Convenção de 1951 isoladamente.

Pontua-se, porém, que não existe, em nenhum instrumento de direito internacional, uma definição do termo perseguição. Os arts. 31 e 33 da Convenção de 1951¹⁷² referem à necessidade de proteção e de não devolução a pessoas cujas vidas estejam sendo ameaçadas. Já a Convenção Contra a Tortura, de 1984, prevê que os indivíduos devem ser protegidos de qualquer tratamento ou pena cruel, desumana ou degradante¹⁷³, mas não estabelecem quais são os critérios a serem atendidos para que uma pessoa possa ser considerada perseguida por um agente estatal ou não estatal.

Cabe aqui uma reflexão acerca da expressão *bem fundado temor*, que qualifica a perseguição no art. 1º da Convenção. Esse temor pode se basear em uma chance real de perseguição, que não é remota, abstrata ou imaginativa.¹⁷⁴ Os conceitos de perseguição e a falta de proteção por parte do Estado de origem estão interligados. Goodwin-Gill e McAdam aduzem que a perseguição de uma pessoa presume a falta de proteção do Estado de origem desse indivíduo, mas são mais cautelosos em sentido contrário, dizendo que a falta de proteção do Estado pode gerar uma presunção de perseguição.¹⁷⁵ Melhor entendimento é aquele segundo o qual a falta de proteção vai, invariavelmente, gerar uma perseguição ao indivíduo, em função de um comportamento omissivo por parte do Estado, partindo do pressuposto mais ampliativo que entende que além da ameaça à vida, à liberdade e da possibilidade de tortura e tratamento cruel ou degradante, a perseguição pode ser gerada por outras formas de vulnerabilidade como: desvantagens econômicas, falta de emprego, de educação e outras restrições a direitos garantidos em sociedades democráticas.¹⁷⁶

Ainda sobre o elemento bem fundado temor de perseguição, padrão legal cuja aplicação depende tanto de aspectos objetivos (a situação do país de origem e o agente persecutório que identifica no indivíduo, ou no grupo de pessoas do qual esse indivíduo faz parte, um

alvo), como de elementos subjetivos (temor individual de perseguição), a controvérsia é muito grande. Alguns autores sustentam que a expressão “bem fundado” se refere à perseguição, colocando um peso maior na necessidade de prova concreta e individual da existência de tal perseguição. Entretanto, da interpretação do texto da Convenção de 1951, resta claro que o adjetivo *bem fundado* se relaciona diretamente ao *temor* e apenas indiretamente à perseguição. Nesse sentido, é o temor que deve ser bem fundado, não a perseguição em si, isso impõe ao órgão decisório que leve em consideração a impressão do solicitante de refúgio na avaliação da solicitação. Esses casos indicam o tipo de problema que cerca a interpretação restritiva dos critérios que governam a concessão de refúgio.¹⁷⁷

Jubilut afirma que

Durante muito tempo discutiu-se o significado da palavra temor constante da expressão bem fundado temor de perseguição, com o intuito de estabelecer qual o grau necessário de medo que um indivíduo deveria possuir para deixar o Estado em que se encontrava e solicitar proteção internacional. Falava-se do temor subjetivo, enquanto sentimento de cada indivíduo e que, portanto, variava consideravelmente de uma pessoa para outra impossibilitando a aplicação homogênea do instituto. Em função dessa impossibilidade de tratamento equitativo a todos os solicitantes de refúgio, passou-se a utilizar o temor objetivo como meio de verificação da condição de refugiado. Assim, adotou-se a posição de que o temor subjetivo deve ser presumido (no sentido de que todos os solicitantes gozam dele *a priori* somente por terem solicitado refúgio) e que se deve proceder à verificação das condições objetivas do Estado do qual provém o solicitante em relação a ele para se chegar à conclusão de que esse temor é fundado (no sentido de comprovar que o temor subjetivo daquele indivíduo deve realmente existir).¹⁷⁸

Nessa passagem, a autora se refere aos elementos que compõem a construção da narrativa do solicitante de refúgio e à sua credibilidade frente ao processo de elegibilidade pelo qual deve passar para ser considerado refugiado. O critério objetivo se refere, geralmente, às condições apresentadas pelo país de origem do indivíduo, isto é, seus padrões de democracia, de respeito aos direitos humanos, questões que envolvem a presença de conflitos nacionais ou mesmo regionalizados, etc. Já o critério subjetivo se refere à perseguição sofrida por um indivíduo em especial, isto é, pelo solicitante no caso concreto, sua proximidade com forças políticas de oposição, sua crença religiosa contra majoritária, seu pertencimento a algum grupo social perseguido, etc.

Na prática, esses fatores (objetivos e subjetivos) são analisados em conjunto e quanto maior a presença de provas da existência de um deles, menor a necessidade de provas da existência do outro. Atualmente, solicitantes oriundos da Síria, por exemplo, não precisam demonstrar muitas evidências subjetivas de sua perseguição, já que é de conhecimento geral que a Síria está em uma situação de colapso tão séria e generalizada, que é muito previsível que gere um grande número de deslocados e refugiados. Em contrapartida, se pedidos de solicitantes desse mesmo país fossem analisados há cerca de cinco anos, antes do colapso de grande parte de suas instituições, eles, muito provavelmente, teriam que apresentar robustas

evidências de perseguição individual.

Embora muitos autores, e a prática dos Estados, demonstrem a necessidade da presença do agente persecutório na qualificação do refugiado, como foi mencionado, o termo *perseguição* não é definido na Convenção de 1951 nem há menção a esse respeito em seus trabalhos preparatórios. Essa omissão pode ter ocorrido para que não se limitasse ainda mais o escopo de proteção, prejudicando, assim, o “espírito humanitário” da Convenção. Em realidade, a interpretação corrente parece ser a de que o termo *perseguição* deve ser visto como todo e qualquer ataque aos direitos humanos de uma pessoa, no caso em questão, a uma pessoa em situação de busca de refúgio.¹⁷⁹

Shacknove alega, inclusive, que a perseguição é condição suficiente, mas não necessária para a qualificação do refugiado e que o mesmo direito garantido à pessoa perseguida por algum agente pode ser exercido por pessoas que fogem por outras razões, como a privação de seus direitos mais básicos.¹⁸⁰

Essa perspectiva é compartilhada por outros autores, que entendem que

Na atualidade é evidente que violações massivas de direitos humanos, grave desordem pública, instabilidade interna e conflitos armados, atos de agressão e dominação estrangeira, obrigam um grande número de seres humanos a atravessar fronteiras em fuga [tradução da autora].¹⁸¹

Ainda que outras realidades de causas de deslocamentos forçados sejam amplamente aceitas, o reconhecimento da necessidade de atualização da definição clássica da Convenção de 1951 não parece ser compartilhado pelo próprio ACNUR.¹⁸² Isso se dá tanto pelo fato de que a agência, com recursos limitados, tem responsabilidades enormes no atendimento de suas populações de interesse atuais quanto em razão de um cenário internacional que não favorece a hospitalidade dos países, especialmente no mundo desenvolvido.

Outra questão é a concernente à limitação imposta pelas categorias mencionadas na definição, um construto da década de 50, no continente europeu, que segue impedindo que pessoas perseguidas por outros motivos, que não os previstos no art. 1º, recebam a proteção internacional do ACNUR.

Os motivos de perseguição previstos no art. 1º da Convenção de 1951 são a raça, a nacionalidade, a religião, a opinião política e a pertença a determinado grupo social. Importante repisar o fato de que, conforme foi mencionado, no momento da elaboração da Convenção, essas categorias foram aquelas sobre as quais houve um consenso entre os Estados na sua adoção. De todas, a mais problemática foi a última categoria, ou seja, a pertença a determinado grupo social, pois alguns países entendiam que poderia estar se abrindo demais o escopo de proteção, já outros, como o Reino Unido, viam nessa categoria uma certa flexibilidade para o enquadramento de situações não determinadas pelos demais grupos protegidos.

No que se refere à raça¹⁸³, não houve muita divergência. Ressalte-se, porém, que a década de 50, momento em que a Convenção foi elaborada, sucedeu aos anos do Holocausto, em que pessoas foram segregadas e assassinadas em função de sua raça, em razão disso, esse grupo

fô incorporado à definição. Atualmente, porém, parte-se do pressuposto de que existe uma autopercepção individual com relação ao pertencimento a determinada comunidade. Nesse sentido, o Tribunal *ad hoc* para a ex-Iugoslávia entendeu, no caso do *Genocídio da Bósnia*, que “identidades coletivas e, em particular, etnias, são por sua própria natureza uma construção social, identidades ‘imaginadas’, inteiramente dependentes de percepções contingentes e variáveis”.¹⁸⁴ Perseguição por raça é causa comum de fluxos de refugiados, vide a situação que gerou o genocídio dos Tutsis por parte dos Hutus em Ruanda, no ano de 1994, que gerou mais de 500 mil refugiados e cerca de um milhão de mortos.¹⁸⁵

Os conflitos em torno da religião são também causas de deslocamento forçado de indivíduos. Viram-se judeus sendo perseguidos pelos nazistas na década de 40, bem como muçulmanos sendo perseguidos por cristãos ortodoxos no conflito na Bósnia¹⁸⁶, dentre outras várias situações em que a religião foi motivo, ou desculpa, para que agentes de perseguição violassem direitos humanos. É importante lembrar que o art. 18 da Declaração Universal de Direitos Humanos prevê que todas as pessoas têm o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião, incluindo-se aí a liberdade de manifestar publicamente essa escolha. Por terem tido a experiência do nazismo próxima, em termos temporais e geográficos, na elaboração da Convenção, os Estados decidiram unanimemente incluir a religião como categoria na definição de refúgio.

Goodwin-Gill e McAdam sustentam que a perseguição em função da nacionalidade é um paradoxo, já que é contraditório pensar que um Estado persiga pessoas do seu próprio grupo nacional.¹⁸⁷ Já os indivíduos habitantes em um Estado, mas nacionais de outro, fazem jus à proteção diplomática de seu Estado de nacionalidade em caso de cometimento de algum ilícito internacional. De qualquer forma o art. 1A (2) da Convenção de 1951 proporciona uma interpretação mais abrangente do termo nacionalidade, que pode ser a origem ou pertença a um grupo ou grupos étnicos, culturais ou linguísticos específicos. Nessa interpretação extensiva, os curdos, população sem país independente próprio, poderiam constituir uma nacionalidade perseguida pelos governos da Turquia e do Iraque. Os palestinos, perseguidos nos territórios colonizados por israelenses na Cisjordânia, também.¹⁸⁸

De início, a categoria de “pertencimento a um grupo social”, presente na Convenção de 1951, foi inserida no art. 1º para abranger situações que englobassem indivíduos oriundos do regime socialista, mas que não podiam ser enquadrados nas definições anteriores, como é o caso dos donos de terra, dos comerciantes e dos representantes da ideologia capitalista na Rússia.¹⁸⁹ Mais tarde, porém, essa categoria foi se transformando em um conceito flexível para o enquadramento de indivíduos em outras situações nas quais a Convenção foi omissa.

Atualmente, alguns Estados já reconhecem mulheres, homossexuais, portadores do vírus HIV, dentre outros grupos, como protegidos pela Convenção.¹⁹⁰ Em suma, não há características determinantes para enquadrar indivíduos em um determinado grupo social, mas questões linguísticas, biológicas, psicológicas, de gênero, de valores comuns, dentre outras, podem representar uma vulnerabilidade comum entre certas pessoas.

Outra mudança importante que vem ocorrendo no entendimento dos órgãos de proteção e das cortes nacionais tem a ver com a questão da violência contra mulher como fator que

pode gerar a necessidade de proteção internacional através do refúgio. A Declaração da ONU para a Eliminação da Violência contra a Mulher (1993) prevê que todos os Estados têm o dever de trabalhar para sua erradicação. Nesse sentido, entende-se que a conduta omissiva do Estado em não prestar proteção a um grupo social específico que sofre violações pode ser vista como perseguição.

Embora tenha dado azo à proteção de grupos até então fora do escopo de atuação do ACNUR, a categoria de grupo social não passa sem críticas. Justamente porque, como sua definição não é restrita como nos demais grupos, existe inconsistência em sua interpretação. Veja-se:

A elaboração vaga da definição de refúgio é insatisfatória, pois permite a discricionariedade de operadores locais tanto no sentido de permitir a adaptação do texto às realidades atuais, quanto para negar as solicitações que não se enquadram no seu cenário arcaico. Os perigos colocados por essa incerteza restam claros na tendência dos órgãos de decisão em responder de forma pouco harmonizada às demandas emergentes sobre [grupos sociais] violência de gênero e ao insistirem que atores não estatais são incapazes de agir de forma persecutória e ainda por rejeitarem demandas de vítimas de perseguição em massa [tradução da autora].¹⁹¹

Portanto, se, por um lado, a categoria de grupo social prevista pela definição clássica pode servir como um grupo aberto à inclusão de indivíduos que fogem em razão de circunstâncias diferentes das estabelecidas nos outros quatro grupos, por outro, deve-se ter em conta que essa formulação está à mercê da interpretação de órgãos de decisão judiciais e administrativos nos Estados.

Por fim, questões que envolvam perseguição por opinião política também são comuns. O refugiado político típico é aquele perseguido por agentes de Estado em função de uma divergência entre sua ideologia e a do governo em questão. A expressão dessa ideologia pode ser ativa ou passiva, isto é, o indivíduo pode ser um militante ativo de determinado partido ou ideologia ou pode ser uma pessoa identificada, pelo agente de perseguição, como sendo representante de tal ideário. Fica em aberto a questão relativa à perseguição por opinião política, qual seja: atos cometidos após a saída do território do Estado perseguidor podem dar azo à proibição de *refoulement*? Não se tem ainda uma resposta adequada para essa questão, o certo é que, em casos de risco de tortura ou tratamento degradante, cruel ou desumano, a Convenção Contra a Tortura proíbe, de forma inderrogável, a devolução de qualquer pessoa. Nesses casos, o princípio do *non-refoulement* reveste-se de natureza cogente.

Acerca desse princípio, diz-se que é a pedra angular de qualquer sistema de proteção a refugiados e migrantes no mundo. O *non-refoulement* presente em diversos textos internacionais de direitos humanos, como a Convenção de 1951, a Convenção contra a Tortura e Tratamento Cruel e Desumano de 1984, a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais de 1950, os Pactos de São José da Costa Rica, dentre outros, preveem que nenhum ser humano pode ser mandado para um lugar onde corra risco de sofrer tortura ou tratamento cruel, degradante ou desumano. A proibição à tortura é reconhecida como norma *jus cogens* no direito internacional e, por analogia,

acadêmicos entendem que o mesmo ocorre com o princípio do *non-refoulement* quando o risco, a devolução, é de tortura.¹⁹²

Na prática, esse princípio visa impedir que imigrantes e refugiados sejam retornados (deportados, extraditados, expulsos) para seus países de origem ou para países terceiros, em qualquer fase do processo de refúgio, em caso de risco de tortura ou tratamento degradante, cruel ou desumano, ainda que não se enquadre na definição de 1951 de refugiado. Essa proteção, como será mais adiante, deu fundamento para a criação de sistemas complementares de proteção a migrantes forçados.

A força *jus cogens* do princípio, porém, só é válida no que se refere à proibição da tortura, pois, para esse caso, a Convenção Contra a Tortura determina o status cogente do princípio do *non-refoulement*. Em razão disso, torna-se muito importante a prova do temor ou risco no que se refere à prática de tortura, pois apenas essa possibilidade afasta de forma cabal a possibilidade de um Estado em devolver um indivíduo para território onde ocorra tal ameaça.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos também consagra o princípio do *non-refoulement*, essa Convenção não reconhece as cláusulas de exclusão¹⁹³, presentes em outros textos jurídicos, o que consagra de forma inequívoca a natureza não derogável do princípio do *non-refoulement*. Deve-se restar claro, ainda, que o princípio do *non-refoulement* é aplicável também em zonas fronteiriças, não podendo a autoridade devolver indivíduo que chega à fronteira do país onde pretende solicitar refúgio, ainda que não tenha pisado no território do país de destino.

Não é pacífico, porém, o entendimento de que o princípio do *non-refoulement* tem natureza *jus cogens*. Para Goodwin-Gill:

[...] princípio do *non-refoulement*, previsto no art. 33 da Convenção de 1951, não é absoluto, questões de segurança nacional e ordem pública, por exemplo, há tempos são reconhecidas como potencial justificativa para sua derrogação.¹⁹⁴

O autor, em seu trabalho, não especifica se o entendimento acima mencionado se refere também à proibição de atos de tortura. Entretanto, o que se defende majoritariamente é que, nesses casos, o *refoulement* seria terminantemente proibido.¹⁹⁵

Ainda que essa seja uma norma não derogável, é inquestionável que recorrentemente autoridades estatais violam o princípio do *non-refoulement*, muitas vezes, impunemente. Basta uma rápida consulta a jornais, revistas e *websites* europeus para constatar mortes diárias nas costas da Itália e Espanha. O mesmo ocorre em zonas marítimas próximas à Austrália e na fronteira seca dos Estados Unidos com o México. Ainda que seja assim, a violação do princípio da não devolução atrai responsabilidade internacional por violação de direitos humanos para os países signatários de convenções como a Convenção de 1951, a Convenção Contra a Tortura, a Convenção Europeia de Direitos Humanos e a Carta Europeia de Direitos Fundamentais, dentre outras.

Em que pese a força do princípio acima tratado, resta claro que a definição de refúgio é

limitada e deixa de englobar milhares de indivíduos em necessidade de proteção internacional. A perseguição ainda é um elemento muito presente no processo de elegibilidade dos solicitantes de refúgio, impedindo que novas causas de deslocamento forçado venham a dar justificativa à determinação do status de refugiado a pessoas em perigo. Em razão disso, far-se-á menção a tentativas regionais de alargamento da definição de refúgio. Tentativas essas que levam em conta as necessidades dos refugiados em regiões periféricas. O pretenso universalismo da Convenção de 1951 e de sua limitada definição de refugiado dá lugar a um pensamento mais dinâmico e atualizado, produzido pelos continentes africano e latino-americano, nas décadas de 60 e 80, respectivamente. Esse pensamento encontra guarida em abordagens críticas do direito internacional, como é o caso das Abordagens de Terceiro Mundo.

Na próxima seção, portanto, vamos incluir as perspectivas terceiro-mundistas na discussão do direito internacional dos refugiados, de forma que ofereçam um embasamento teórico para futuras ampliações na proteção internacional que é dada aos refugiados no mundo, incorporando cada vez mais aspectos regionais pertinentes às situações de deslocamento forçado.

1.2.3 As Abordagens de Terceiro Mundo do Direito Internacional dos Refugiados

A definição clássica do termo refugiado é ratificada pelo Ocidente.¹⁹⁶ Prova é o fato de que a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 foram assinados, até hoje, por 147 dos 193 Estados-membros da ONU.¹⁹⁷ Além disso, a natureza *jus cogens* do princípio do *non-refoulement* é amplamente aceita pela doutrina ocidental, sobretudo em caso de risco de tortura.¹⁹⁸

As críticas a essa definição, entretanto, partem dos países e dos povos do Sul global, que são, em sua grande maioria, territórios que geram fluxos de refugiados e que, ao mesmo tempo, recebem esses fluxos¹⁹⁹ apesar de, muitas vezes, não terem estrutura adequada para recebê-los.

Os representantes das Abordagens de Terceiro Mundo do Direito Internacional (TWAIL) engrossam as vozes dos críticos da definição clássica de refúgio, por ser uma construção que, na época em que foi adotada, já não endereçava adequadamente as necessidades dos refugiados²⁰⁰, sendo hoje uma definição que pouco serve para a proteção dos indivíduos em situação de migração forçada.

A crítica de TWAIL ao direito internacional dos refugiados inicia como uma crítica ao direito internacional como um todo, desde sua concepção até sua difusão pelos Estados, organizações internacionais e academia.

O direito internacional, na atualidade, é aplicado para regular as relações entre partes, em tese, hierarquicamente iguais (do ponto de vista formal), ou seja, os Estados soberanos. Nesse cenário, as relações entre os entes que atuam na comunidade internacional seriam justas e levariam à resolução pacífica de controvérsias, evitando a necessidade do uso da força e do recurso à guerra, princípios que fundamentaram a criação da ONU no final da

Ocorre que as amostras que a realidade apresentou, sobretudo nos séculos 19 e 20 e início do século 21, com milhões de mortos e a maior crise de deslocamento forçado desde a Segunda Guerra Mundial, que resultam de guerras e conflitos internos e internacionais²⁰², desafiam o postulado de que o direito internacional pode trazer o fim da guerra através da atuação diplomática e da resolução pacífica de conflitos.

O direito internacional, pelos representantes do Sul global, é visto como uma extensão do sistema colonialista. O discurso utilizado e defendido pelos primeiros internacionalistas, que buscavam a positivação de um conjunto de normas que organizasse e regulamentasse as relações entre Estados, foi construído com base na crença da supremacia da civilização europeia em relação aos Estados não europeus.²⁰³ Em 1992, Thomas Franck sustentava que o direito internacional estava no processo de criar e definir o “Estado democrático”.²⁰⁴ Isto é, os Estados não incluídos na comunidade internacional e não regulamentados pelo direito internacional seriam relegados à posição de Estados não democráticos.

Koskenniemi²⁰⁵, ao citar Anghie, afirma que “seja qual for o contraste e transição sofridos pelo sistema colonialista na adoção de normas positivadas de direito internacional que hoje vigoram, o imperialismo segue constante”. O que Anghie sustenta, com essa conclusão, é que o Ocidente sempre imagina seus valores como universais, seu conhecimento científico como válido para todos. Koskenniemi segue dizendo que: quando o discurso do Ocidente se torna universal, são seus falantes nativos que vão dominar a cena. Isso deixa pouco ou nenhum espaço para as vozes do Terceiro Mundo, muitas vezes, apenas objeto de leis e políticas criadas e negociadas em regiões alheias aos problemas que se propõem enfrentar.

Não é por acaso que o direito internacional, em geral, foi elaborado de forma a representar povos colonizadores e colonizados como essencialmente diferentes. Os primeiros eram descritos como “racionais, virtuosos, maduros e normais”, já os segundos eram vistos pelo colonizador como “irracionais, depravadas, infantis, diferentes”²⁰⁶ (assim, relata Said, em *Orientalismo*, era a descrição dada aos povos colonizados, no Oriente Médio, pelo império Britânico).

Nesse sentido, Santos e Meneses sustentam que, para o colonizador, o território colonial é “um universo de crenças incompreensíveis” em contraponto à racionalidade, representada pelo colonizador. Essa imposição de uma diferença essencial entre colonizador e colonizado, segundo o autor, fundamenta “a própria negação da natureza humana” dos povos colonizados.²⁰⁷ A forma como o colonizador via e tratava os povos nativos nos séculos 16 e 17 pouco difere de como as nações ocidentais veem o refugiado vindo do mundo não ocidental. Uma pessoa de cultura inferior, que deve ser assimilado pelos costumes ocidentais.²⁰⁸

Importa ressaltar que, justamente porque viram nos nativos colonizados a representação de uma cultura inferior à sua, os ocidentais impuseram normas e padrões próprios nas relações que estabeleceram com esses povos. Fizeram-no, porém, encobertos pela aura da atuação de uma comunidade internacional democrática e submetida aos princípios de respeito aos direitos humanos, também vistos, pelo Ocidente, como representantes de

“valores universais”. Ressalte-se o fato de que, apesar de o Ocidente explicitar as diferenças culturais e sociais entre si e os povos não ocidentais, no momento em que estabelecem normas aplicadas de forma universal, ignoram a posição econômica diferenciada na qual as partes se encontram.

A esse respeito, Chimni, um dos mais importantes acadêmicos que representa TWAIL, se manifesta:

O direito internacional hoje articula regras que procuram transcender o fenômeno do desequilibrado desenvolvimento global e elabora padrões globais uniformes de desenvolvimento para facilitar a mobilidade e a operação com o capital transnacional. Não existe mais espaço para o reconhecimento das preocupações dos Estados e dos indivíduos sujeitos à longa dominância colonialista. Estados pobres e ricos são tratados da mesma forma no novo século e o princípio do tratamento especial e diferenciado está sendo lentamente abandonado. Igualdade, em detrimento da diferença, é a norma prescrita [tradução da autora].²⁰⁹

A problemática central, porém, reside justamente no fato de que as assimetrias impostas pelas relações mantidas pelo direito internacional exigiriam um tratamento diferencial para Estados que não têm o mesmo poder político e econômico na arena internacional. O que ocorre, entretanto, é que esses Estados têm pouco ou nenhum poder de influência na elaboração e negociação de instrumentos internacionais, tendo, assim, que se sujeitar a normas que acentuam e cristalizam essas assimetrias. Se é verdade que existe uma discrepância entre Estados e povos ocidentais e não ocidentais, essa diferença fica evidenciada quando se fala em aspectos econômicos, não, como quis fazer crer o colonizador, em aspectos biológicos ou de traços de caráter.

O tratamento desigual aos desiguais vem sendo abandonado, e a imposição de parâmetros globais por parte de uma oligarquia internacional, composta não apenas por Estados, mas por empresas transnacionais, é a tônica do século 21.²¹⁰ Uma elite que elabora e normatiza o direito internacional emergiu e relegou aos países de Terceiro Mundo um papel mínimo nessa tarefa.²¹¹ Essa elite procura criar um sistema de governança global que lhe beneficie em detrimento dos interesses dos povos de países periféricos. Todo o processo de redefinição da soberania do Estado está fundamentado no aparato ideológico dos Estados do Norte, inclusive a linguagem dos direitos humanos foi mobilizada para esse fim.²¹²

As organizações internacionais também fomentam discussões sob uma aura de interesse coletivo, mas que, muitas vezes, encobre seu alinhamento com interesses dos Estados dominantes.²¹³

Na academia, Chimni analisa a construção e evolução do direito internacional através do que vê como “imperialismo cultural”²¹⁴, no qual instituições do Norte global têm um importante papel. Devido ao seu prestígio, essas instituições passam seus ideais e doutrinas adiante em associação com agências de Estado e corporações. Esses ideais influenciam o direito internacional, aplicado de forma universal, deixando pouco ou nenhum espaço para a intervenção de representantes do Sul global, os países de Terceiro Mundo.²¹⁵

Por outro lado, os Estados do Sul são vistos como responsáveis por seu destino de subdesenvolvimento, quase como se tivessem culpa exclusiva por sua posição assimétrica em relação ao mundo desenvolvido. O Norte procura ocupar o espaço com envergadura moral para representar os povos do Terceiro Mundo, vistos como vítimas de governos incapazes de proteção. A intenção por trás desse comportamento é, geralmente, uma tentativa de reabilitar o imperialismo, sob a aura de legitimidade do direito internacional.²¹⁶

Fique claro, porém, que não se sustenta aqui que o direito internacional seja rechaçado como um todo. Entretanto, a consciência de que esse marco legal é marcado pela mão pesada do colonizador e do imperialista pode abrir os olhos daqueles que veem nesse sistema uma salvação.

Com relação, especificamente, aos refugiados e migrantes forçados, se é verdade que o capital transnacional encontra fronteiras abertas para a circulação no mundo globalizado, principalmente pela atuação de corporações, imbricadas às estruturas estatais dos Estados, essa não é a realidade no que se refere à circulação de pessoas no mundo, especialmente quando esse movimento não representa de forma direta um incremento na força de trabalho utilizável que parte do Sul para o Norte global.²¹⁷

Enquanto o capital e os serviços se tornaram gradativamente mais móveis na era da globalização, o trabalho ficou relativamente confinado. Especialmente no que se refere às migrações forçadas (em oposição às voluntárias), o primeiro mundo, através de uma série de medidas legais e administrativas, tem menosprezado a instituição do refúgio [*asylum*, em inglês] criada ao fim da Segunda Guerra Mundial. O período pós-Guerra Fria presenciou a gradativa implementação de práticas restritivas que impedem a entrada de refugiados oriundos do mundo subdesenvolvido em países do Norte. É necessário que se faça uma fundamentada crítica dessas práticas. Isso fará com que, entre outras coisas, o Norte seja constrangido a recuar no seu papel de bastião da moral [tradução da autora].²¹⁸

No campo do direito dos refugiados, é importante ressaltar que, apesar de os países europeus terem sido os maiores desenvolvedores da normativa internacional de refúgio, atualmente eles tentam implementar legislações mais restritivas, que impedem a entrada tanto de migrantes qualificados, que podem concorrer com a mão de obra local, quanto de refugiados.²¹⁹ Essa mudança de paradigma se deu no início da década de 80, com o final da Guerra Fria, quando o “novo” refugiado que chegava às fronteiras da Europa era proveniente do Sul global.²²⁰

Nesse contexto de oposição entre Norte/Sul²²¹, o refugiado recém-chegado foi visto como diferente daquele refugiado europeu, que fugiu de seu país no período do pós-guerra, e dos refugiados do sistema comunista, que migraram para a Europa ocidental no período da Guerra Fria. Se criava aí o “mito da diferença”²²², expressão usada por Chimni para descrever a diferenciação construída entre refugiados do Sul e do Norte global.

O autor refere que,

Na atualidade, as fundações para uma mudança paradigmática no direito internacional dos

refugiados e nas políticas voltadas a esses indivíduos começam a tomar corpo, especialmente através da criação do mito da diferença: a natureza e o caráter dos fluxos de refugiados no Terceiro Mundo são representados de forma radicalmente diferente dos fluxos de refugiados da Europa entre 1920 e 1960. Desde então, a imagem do refugiado “normal”, como sendo o homem branco e anticomunista se choca fortemente com os indivíduos que migram a partir do Terceiro Mundo [tradução da autora].²²³

Mais do que diferenciar a natureza dos fluxos dos refugiados do Sul e do Norte global, que muitas vezes estão presentes (já que os movimentos de refugiados do Sul para o Norte, mais do que os do Norte para o Norte, estão frequentemente vinculados com situações de privação econômica, aliadas aos outros requisitos da condição de refugiado), o que Chimni retrata é a pura expressão do racismo, da xenofobia e do preconceito contra indivíduos oriundos de regiões menos desenvolvidas do globo.

Nesse sentido, Akram dá exemplos, em um artigo em que sustenta a existência do que chama de “neo-orientalismo”²²⁴, de solicitações de refúgio de requerentes de origem islâmica que foram analisadas de maneira a condenar essa religião como um todo, ao invés do agente persecutório no caso concreto. Isso faz com que as vozes dos solicitantes sejam silenciadas em benefício de um discurso que condena toda uma cultura. Ainda assim, esses solicitantes têm seus pedidos negados, pois, segundo a autora, são vistos como parte da cultura não civilizada e culpabilizados por seu próprio destino.²²⁵

A construção do mito da diferença, explica o autor, justificou a mudança na visão de soluções possíveis para o problema do refúgio. A ideia de integração do refugiado na sociedade de destino foi relegada a segundo plano, enquanto políticas de repatriação voluntária ao país de origem foram privilegiadas, denotando uma modificação de tratamento destinada aos fluxos de refugiados vindos do Sul.

Surpreende constatar que acadêmicos, advogados e até mesmo operadores do ACNUR, ao entenderem o fluxo de refugiados do Sul como um fenômeno novo, não aventaram a possibilidade de que, justamente em razão dessa “diferença”, a definição de refúgio da Convenção de 1951 deveria ser repensada e, quem sabe, ampliada. Se era verdade que o novo fluxo tinha características próprias, por que não adequar os requisitos de reconhecimento de refúgio para que pudessem fazer frente às necessidades emergentes? Fizeram o oposto, não ampliaram a definição anacrônica de refúgio, mas iniciaram um processo de gradual deslocamento geográfico de resolução do problema. Os refugiados não seriam, em sua maioria, recebidos na Europa, se criariam avenidas para a sua repatriação voluntária ao país de origem²²⁶, ao lado de medidas de contenção de entrada no Ocidente, como a adoção de enormes campos de refugiados, localizados em países periféricos.

O discurso da repatriação começou a dominar a arena das soluções duradouras para o problema do refúgio no final da década de 80 e, depois disso, nunca mais deixou de ser uma tendência no jargão dos Estados receptores e do próprio ACNUR. Essa diferenciação de tratamento entre os refugiados do Norte e do Sul se torna ainda mais clara quando percebemos que no texto da Convenção de 1951 não há qualquer menção à possibilidade de repatriação voluntária como solução para o problema do refúgio, justamente porque a

Convenção foi adotada para proteger apenas refugiados europeus.

Segundo essa tendência de marcar fortemente a diferença entre os fluxos de refugiados, os países ocidentais criam, de forma gradual mas constante, um regime de impedimento de entrada de refugiados (*non-entrée regime*), que se consubstanciou na adoção de requisitos cada vez mais altos para a permissão de entrada em seus territórios.²²⁷

Prova disso é a implementação do Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA), que, não por acaso, ocorreu no final dos anos 80. A combinação entre a abertura das fronteiras internas do bloco à circulação de cidadãos europeus e turistas, a partir da adoção dos Acordos de Schengen, e o aumento do fluxo de refugiados não europeus preocupou a Europa. Em razão disso, implementou-se uma série de regulamentos e diretivas para limitar e monitorar os movimentos de não europeus no bloco.²²⁸ O instrumento mais importante desse sistema foi o Regulamento Dublin II²²⁹, que basicamente obrigava que os solicitantes de refúgio protocolassem o pedido no Estado pelo qual tinham entrado no bloco, impedindo movimentos secundários desses indivíduos no território da UE.

As medidas de contenção aos refugiados desafiam o discurso humanitarista, que no entender de Chimni²³⁰, apenas reforça o imperialismo e o poder de ingerência dos Estados do Norte nos do Sul. O autor segue, alegando que um novo humanitarismo se faz necessário na medida em que é essencial analisar questões políticas dos fluxos forçados, abandonando o pretenso positivismo com o qual o direito dos refugiados é adotado na atualidade.²³¹

Nesse contexto da construção de diferenças, que limitam a circulação de pessoas, sobretudo no sentido Sul-Norte, a discussão sobre a definição do termo *refugiado* é ainda mais premente. Entretanto, a maior parte da produção de conhecimento no campo do direito da proteção dos refugiados ainda se dá no Norte global²³², justamente a região que tem implementado medidas de retenção mais drásticas. Assim, não surpreende o fato de que as duas regiões que se engajaram na rediscussão do escopo de proteção da definição foram justamente a África e a América Latina, respectivamente.

No próximo capítulo, serão descritas e discutidas as perspectivas do Sul sobre a definição de refúgio, e como essas regiões desenvolveram um novo escopo de proteção, desafiando a visão limitada da comunidade internacional, representada pela definição clássica de refúgio.

- 141 UNHCR. *World at War: UNHCR Global Trends Forced Displacement in 2014*. Disponível em: <<http://unhcr.org/556725e69.html>>. Acesso em: 18 mar. 2015.
- 142 JUBILUT, 2007, p. 113-4.
- 143 HATHAWAY, 2005, p. 85.
- 144 Convenção de Viena, artigo 32: “Meios Suplementares de Interpretação. Pode-se recorrer a meios suplementares de interpretação, inclusive aos trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão, a fim de confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31 ou de determinar o sentido quando a interpretação, de conformidade com o artigo 31: a) deixa o sentido ambíguo ou obscuro; ou b) conduz a um resultado que é manifestamente absurdo ou desarrazoado”.
- 145 Trabalhos preparatórios podem ser representados por documentos, procedimentos em conferências, grupos de trabalho, comitês, relatórios de enviados especiais, projetos de normas com comentários, dentre outros documentos. RAISCH, 2002, p. 326-7.
- 146 WALKER, 2002-3, p. 591.
- 147 São eles: Austrália, Áustria, Bélgica, Brasil, Canadá, Colômbia, Dinamarca, Egito, França, Alemanha, Grécia, Santa Sé, Iraque, Israel, Itália, Luxemburgo, Mônaco, Holanda, Noruega, Suécia, Suíça (que também representou Liechtenstein), Turquia, Reino Unido, EUA, Venezuela, Iugoslávia. Cuba e Irã participaram como observadores.
- 148 UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *The Refugee Convention, 1951: The Travaux préparatoires analysed with a Commentary by Dr. Paul Weis*, 1990. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/53e1dd114.html>>. Acesso em: 3 set. 2016, p. 5
- 149 Aspectos particulares referentes aos instrumentos regionais de proteção acima mencionados, a Convenção dos Refugiados da OUA e a Declaração de Cartagena, serão discutidos no capítulo 2.
- 150 UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Conference Of Plenipotentiaries On The Status Of Refugees And Stateless Persons*, U.N. GAOR, 19th mtg., at 16, U.N. Doc. A/Conf.2/SR. 19 (1951). Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3ae68cda4.html>>. Acesso em: 12 dez. 2015. Ver, também, *Conference Of Plenipotentiaries On The Status Of Refugees And Stateless Persons*, U.N. GAOR, 22nd mtg., at II, U.N. Doc. A/Conf.2/SR.22 (1951). Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3ae68cde10.html>>. Acesso em: 12 dez. 2015.
- 151 UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Conference Of Plenipotentiaries On The Status Of Refugees And Stateless Persons*, U.N. GAOR, 19th mtg., at 16, U.N. Doc. A/Conf.2/SR. 19 (1951). Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3ae68cda4.html>>. Acesso em 12 dez. 2015.
- 152 Id., *ibid*.
- 153 UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Ad Hoc Committee On Statelessness And Related Problems*, U.N. ESCOR, 3d mtg., at 7, U.N. Doc. E/AC.32/SR.3 (1950). Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3ae68cdc8.html>>. Acesso em 12 dez. 2015.
- 154 Em 2014, o Líbano passou a ser o terceiro país em número de refugiados recebidos, cerca de 1,15 milhão, praticamente um quarto de sua população corresponde a migrantes. UNHCR. *World at War: Global Trends forced displacement*, 2014, p. 3.
- 155 UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *World at War: UNHCR Global Trends Forced Displacement in 2014*. Disponível em: <<http://unhcr.org/556725e69.html>>. Acesso em: 18 mar. 2015.
- 156 UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Ad Hoc Committee On Statelessness And Related Problems*, ESCOR, 5TH mtg., at 13, U.N. Doc. E/AC.32/SR.5 (1950) (discurso do Presidente).
- 157 UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Conference Of Plenipotentiaries On The Status Of Refugees And Stateless Persons*, U.N. GAOR, 19th mtg., at 16, U.N. Doc. A/Conf.2/SR. 19 (1951). Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3ae68cda4.html>>. Acesso em: 12 dez. 2015.
- 158 UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *ESCOR, at 5, U.N. Doc. E/CONF.2/SR.19* (1948) (discurso do Sr. Rees). Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3ae68cda4.html>>. Acesso em: 12 dez. 2015.
- 159 UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Conference Of Plenipotentiaries On The Status Of Refugees And Stateless Persons*, U.N. GAOR, 19th mtg., at 16, U.N. Doc. A/Conf.2/SR. 19 (1951). Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3ae68cda4.html>>. Acesso em: 12 dez. 2015.
- 160 UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Conference Of Plenipotentiaries On The Status Of Refugees And Stateless Persons*, U.N. GAOR, 22nd mtg. at 6, U.N. Doc. A/Conf.2/SR.22 (1951) (discurso do Sr. Robinson, Israel). Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3ae68cde10.html>>. Acesso em: 12 dez. 2015.
- 161 UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Conference Of Plenipotentiaries On The Status Of Refugees And Stateless Persons*, U.N. GAOR, 22nd mtg. at 6, U.N. Doc. A/Conf.2/SR.22 (1951) (discurso do Sr. Robinson, Israel). Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3ae68cde10.html>>. Acesso em: 12 dez. 2015.
- 162 A delegação da França mencionou a situação dos refugiados palestinos, que foram chamados de refugiados árabes. Importa o fato de que a delegação do Egito entendia que essas pessoas deveriam fazer parte da definição de refugiado, excluindo-se o termo “na Europa” da definição. O Reino Unido estava de acordo com o Egito e entendia que a definição deveria ser mais abrangente. Já a França e os EUA eram contra. UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES.

- Conferência Of Plenipotentiaries On The Status Of Refugees And Stateless Persons, U.N. GAOR, 19th mtg., at 16, U.N. Doc. A/Conf.2/SR. 19 (1951). Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3ae68cda4.html>>. Acesso em: 12 dez. 2015.
- 163 “A proteção diplomática consiste no uso da ação diplomática ou de outros meios pacíficos de solução de conflitos por parte de um Estado que toma para si a causa de um cidadão seu, referente a um dano sofrido por esse cidadão em decorrência de ato ilícito internacional de outro estado” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direito Internacional. Relatório da CDI sobre a 54ª sessão, A/57/10, p. 167). A proteção diplomática não é oferecida aos refugiados, pois, muitas vezes, o agente de perseguição é o próprio Estado de origem do indivíduo, ou seja, aquele que deveria lhe oferecer proteção. Outras vezes o agente persecutório pode ser não estatal, ainda assim, a pessoa se encontra em uma situação na qual o seu Estado de origem não quer ou não tem condições de oferecer-lhe proteção diplomática.
- 164 ANGHIE, 2004, p. 52.
- 165 LEAGUE OF NATIONS. Arrangement Relating to the Issue of Identify Certificates to Russian and Armenian Refugees, 12 May 1926, *League of Nations Treaty Series*, Vol. LXXXIX, No. 2004. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3dd8b5802.html>>. Acesso em: 27 jan. 2016.
- 166 “Muito antes dos trágicos eventos da Primeira Guerra Mundial, as circunstâncias no Império Otomano afetaram vários grupos etnorreligiosos – os armênios, vítimas mais frequentemente mencionadas, bem como os assírios, caldeus e sírios jacobitas. Turcos, curdos e outros grupos também sofreram” [tradução da autora] (JAEGER, 2001, p. 732).
- 167 JAEGER, 2001, p. 735.
- 168 GOODWIN-GILL; MCADAM, 2007, p. 45.
- 169 LEAGUE OF NATIONS. Convention Concerning the Status of Refugees Coming from Germany, 10 February 1938, *League of Nations Treaty Series*, Vol. CXCII, No. 4461, p. 59. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3dd8d12a4.html>>. Acesso em: 5 jan. 2016.
- 170 WALKER, 2002-3, p. 584.
- 171 HATHAWAY, 1990, p. 173.
- 172 “Art. 31 - Refugiados em situação irregular no país de refúgio: 1. Os Estados Contratantes não aplicarão sanções penais em virtude da sua entrada ou permanência irregulares, aos refugiados que, chegando diretamente do território no qual sua vida ou sua liberdade estava ameaçada no sentido previsto pelo art. 1º, cheguem ou se encontrem no seu território sem autorização, contanto que se apresentem sem demora às autoridades e lhes exponham razões aceitáveis para a sua entrada ou presença irregulares. 2. Os Estados Contratantes não aplicarão aos deslocamentos de tais refugiados outras restrições que não as necessárias; essas restrições serão aplicadas somente enquanto o estatuto desses refugiados no país de refúgio não houver sido regularizado ou eles não houverem obtido admissão em outro país. A vista desta última admissão os Estados Contratantes concederão a esses refugiados um prazo razoável, assim como todas as facilidades necessárias. Art. 33 - Proibição de expulsão ou de rechaço: 1. Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas. 2. O benefício da presente disposição não poderá, todavia, ser invocado por um refugiado que por motivos sérios seja considerado um perigo para a segurança do país no qual ele se encontre ou que, tendo sido condenado definitivamente por crime ou delito particularmente grave, constitui ameaça para a comunidade do referido país.”
- 173 “Artigo 3º (1) Nenhum Estado-parte procederá à expulsão, devolução ou extradição de uma pessoa para outro Estado, quando houver razões substanciais para crer que a mesma corre perigo de ali ser submetida a tortura.”
- 174 GOODWIN-GILL; MCADAM, 2010, p. 92.
- 175 GOODWIN-GILL; MCADAM, 2010, p. 92.
- 176 GRAHL-MADSEN, 1966, 1972, p. 512.
- 177 UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *The Refugee Convention, 1951: The Travaux préparatoires analysed with a Commentary by Dr. Paul Weis*, 1990. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/53e1dd114.html>>. Acesso em: 3 set. 2016, p. 8.
- 178 JUBILUT, 2007, p. 47.
- 179 WEIS, 1990, p. 8.
- 180 SHACKNOVE, 1985, p. 284.
- 181 WEIS, 1990, p. 9.
- 182 Para o ACNUR: “Aqueles que cruzam fronteiras em contexto de mudanças climáticas e desastres não se qualificam, geralmente, como refugiados pela Convenção de 1951. A Convenção fala em ‘fundado temor de perseguição’ com base nos cinco elementos: raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um determinado grupo social e opinião política. Portanto, a Convenção não se aplica, normalmente, a situações de deslocamento transfronteiriço por desastres e mudanças climáticas e não existem, atualmente, princípios ou regras amplamente aceitas que governem a entrada e estada dessas pessoas em outros países”. O ACNUR ressalta, porém, que, em alguns casos, quando governos agem ou se omitem com relação a questões climáticas e não protegem seus cidadãos em casos relacionados com um ou mais dos elementos da Convenção de 1951, como negação de ajuda humanitária para determinadas minorias, esses eventos podem amontar perseguição [grifo da autora] (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. UNHCR. *The Environment & Climate Change*, October 2015. Disponível em: <<http://www.refworld.org/>>.

- docid/561f670a4.html >. Acesso em: 5 set. 2015).
- 183 “Há atualmente duas discussões em torno do conceito de raça no Brasil: a discussão acadêmica, que cada vez mais tende a considerar a inexistência de diferenças raciais, esvaziando a ideia de raça como conceito; e o imaginário social, para o qual raça é uma realidade, ainda que o discurso dominante nesse imaginário seja o da miscigenação. Se a ciência hoje tende a afirmar que só existe uma única raça humana, o conceito de diferenças raciais está tão arraigado na sociedade brasileira que talvez ainda demore bastante tempo para que essa nova crença científica seja incorporada ao senso comum. Qual é a razão para isso? O que é raça, afinal? Atingindo seu apogeu como conceito científico no século 19, a noção de raça diz respeito a certo conjunto de atributos biológicos comuns a um determinado grupo humano. O termo raça não era exatamente uma palavra nova nas línguas europeias no século 19. A palavra, na Idade Moderna, com outros significados, era conhecida no mundo europeu, e dizer que se pertencia a uma raça era afirmar o pertencimento a uma linhagem. Durante esse período, foi criada a tese monogenista, que afirma a existência de uma única raça humana descendente de Abraão, e praticamente não havia ainda a ideia de inferioridade racial. Isso não significa, no entanto, que não houvesse etnocentrismo e discriminação com base em características físicas. Além disso, os judeus, por exemplo, eram perseguidos na Europa desde o fim do Império Romano, sobretudo por considerações religiosas e culturais que chamaríamos hoje de étnicas” (VANDERLEI; SILVA, 2006).
- 184 VERDIRAME, 2000, p. 592.
- 185 US COMMITTEE FOR REFUGEES AND MIGRANTS. *USCR Country Report Rwanda: Statistics on refugees and other uprooted people*, Jun 2001. Disponível em: <<http://reliefweb.int/report/burundi/uscr-country-report-rwanda-statistics-refugees-and-other-uprooted-people-jun-2001>>. Acesso em: 15 ago. 2015.
- 186 Sérvios, de religião cristã ortodoxa e bosniaks, de fé muçulmana, viviam em paz na Bósnia até o início da década de 90, entretanto, as guerras de independência nos Balcãs desencadearam conflitos temperados por questões religiosas.
- 187 GOODWIN-GILL; MCADAM, 2010, p. 72.
- 188 Ver nota 98 acerca da agência da ONU especializada em prestar assistência a refugiados palestinos.
- 189 GOODWIN-GILL; MCADAM, 2010, p. 74.
- 190 FULLERTON, 1993, p. 505 et seq.
- 191 FITZPATRICK, 1996, p. 239.
- 192 ALLAIN, 2001, p. 545.
- 193 São cláusulas de exclusão presentes no art. 1F (a), (b) e (c) da Convenção de 1951 as que seguem: 1. praticaram um crime contra a paz; 2. praticaram um delito de guerra; 3. praticaram um crime contra a humanidade; (as definições para crimes contra a paz ou humanidade e de guerra vêm expressos no Acordo de Londres, de 1945, e na Carta do TPI); 4. que tenha praticado um grave delito comum fora do país de refúgio, antes da acolhida; 5. que tenha praticado atos contrários às finalidades e aos princípios das Nações Unidas. Essas cláusulas impedem que o indivíduo exercite o seu direito de refúgio e proteção internacional em um Estado de destino. Há controvérsias na doutrina no caso em que a pessoa corre risco de tortura se voltar ao seu país, já que a proibição à tortura é cogente, por força da Convenção contra a Tortura. Entende-se que a melhor interpretação é a que proíbe peremptoriamente a devolução em caso de risco de tortura, ainda que o refugiado, ou solicitante se enquadre nas cláusulas de exclusão. Em *Abu Al Qatada vs. RU*, a Corte Europeia de Direitos Humanos, ao negar a extradição do clérigo para a Jordânia, por acusações do Reino Unido de que o mesmo estaria enquadrado nas cláusulas de exclusão por ter professado discurso de ódio, se pronunciou da seguinte forma: “Cento e quarenta e nove países são partes desse instrumento [Convenção contra a Tortura] incluindo todos os Estados Membros do Conselho da Europa. Essa Convenção reflete o claro desejo da comunidade internacional no sentido de reforçar a natureza jus cogens da proibição a tortura através de medidas atinentes a sua erradicação e da remoção de incentivos a sua prática” [tradução da autora] (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Othoman Abu Al Qatada vs. United Kingdom*. Application nº 8139/09. Strasbourg, 17 jan. 2012, para. 253).
- 194 GOODWIN-GILL; MCADAM, 2007, p. 234.
- 195 GOODWIN-GILL; MCADAM, 2007, p. 234.
- 196 Neste livro, o termo “Ocidente” é usado como sinônimo de “Norte global”. Embora geograficamente essas regiões não coincidam, os termos são usados como sinônimos por muitos autores, dentre eles Chimni (2009). Destaca-se, porém, que a divisão Norte/Sul se refere primordialmente a aspectos econômicos, comuns nos países de cada um dos grupos, e não tem, portanto, inteira relação com a localização geográfica dos Estados. Já a dicotomia Ocidente/Oriente encontra explicação em aspectos sociais, culturais e religiosos. Nesse caso, os limites geográficos também têm pouca relevância.
- 197 ALTO COMISSARIADO DA ONU PARA REFUGIADOS. *O que é a Convenção de 1951?*. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/informacao-geral/o-que-e-a-convencao-de-1951/>>. Acesso em: 28 nov. 2015.
- 198 ALLAIN, 2002.
- 199 Os Estados que mais recebem fluxos de refugiados na atualidade são: Turquia (1,59 milhão); Paquistão (1,51 milhão); Líbano (1,15 milhão); Irã (982 mil); Etiópia (689,5 mil) e Jordânia (654,1 mil). UNHCR. *World at War. Global Trends: Forced Displacement*, 2014. Disponível em: <<http://unhcr.org/556725e69.html>>. Acesso em: 13 out. 2015.
- 200 CHIMNI, 2009, p. 1.
- 201 “A Organização e os seus membros, para a realização dos objectivos mencionados no artigo 1, agirão de acordo com os seguintes princípios: 1) A Organização é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros; 2) Os

- membros da Organização, a fim de assegurarem a todos em geral e a todos os direitos e vantagens resultantes da sua qualidade de membros, deverão cumprir de boa fé as obrigações por eles assumidas em conformidade com a presente carta; 3) Os membros da Organização deverão resolver as suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo a que a paz e a segurança internacionais, bem como a justiça, não sejam ameaçadas; 4) Os membros deverão abster-se nas suas relações internacionais de recorrer à ameaça ou ao uso da força, quer seja contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado, quer seja de qualquer outro modo incompatível com os objectivos das Nações Unidas; 5) Os membros da Organização dar-lhe-ão toda a assistência em qualquer acção que ela empreender em conformidade com a presente Carta e se absterão de dar assistência a qualquer Estado contra o qual ela agir de modo preventivo ou coercitivo; 6) A Organização fará com que os Estados que não são membros das Nações Unidas ajam de acordo com esses princípios em tudo quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais; 7) Nenhuma disposição da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervir em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas do capítulo VII" (BRASIL. Decreto nº 19.481, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 12 dez. 2015).
- 202 Os principais países de origem de refugiados são: Síria (3,88 milhões), Afeganistão (2,5 milhões) e Somália (1,11 milhão). UNHCR. *World at War. Global Trends: Forced Displacement*, 2014. Disponível em: <<http://unhcr.org/556725e69.html>>. Acesso em: 13 out. 2015.
- 203 ANGHIE, 2004, p. 107.
- 204 FRANCK, 1992, p. 46.
- 205 KOSKENNIEMI, 2011, p. 158.
- 206 SAID, 2007, p. 73.
- 207 SANTOS; MENESES, 2014, p. 29.
- 208 Um exemplo recente do intento civilizatório do Ocidente para com os migrantes e seus descendentes foi a adoção, por parte da França, da normativa que banuiu o uso do véu islâmico em espaços públicos no país. O país sacrificou direitos consagrados como a liberdade de manifestação religiosa e privilegiou o que chamou de direito de “viver juntos”, segundo a França, violado por mulheres que usavam o véu. A Corte Europeia de Direitos Humanos, em decisão muito criticada, validou a lei francesa. O voto dissidente das juízas Nussberger e Jäderblom evidenciou a precariedade do fundamento da maioria na decisão do caso. Elas entenderam que a decisão da maioria “sacrificou direitos individuais concretos garantidos pela Convenção Europeia de Direitos Humanos em nome de princípios abstratos”, pois uma proibição tão ampla ao direito de manifestação religiosa não podia ser positiva para uma sociedade democrática, chegando, ao final, à conclusão de que o artigo 9º da Convenção foi violado pela lei. A França, que conta com a maior minoria islâmica na Europa, agindo assim, dificulta a integração de mulheres muçulmanas no país e, consequentemente, daquelas pertencentes a grupos de refugiados franceses, que fazem jus à proteção internacional especial, de acordo com o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional dos Refugiados. Além de ferir a Convenção Europeia de Direitos Humanos, o texto da lei viola direitos trazidos pela Declaração dos Direitos do Homem de 1948 e da Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados. Organizações não governamentais como a Anistia Internacional e Human Rights Watch se manifestaram “desapontadas” com a decisão da CEDH e disseram que ela coloca um fardo desproporcional sobre as mulheres muçulmanas. A França tem mostrado, nos últimos anos, uma tendência de assimilação dos refugiados que se instalam em seu território, não apenas pelo abandono voluntário de hábitos culturais diferentes, mas pela imposição compulsória do abandono desses hábitos. Através de leis que gradualmente limitam o direito à manifestação religiosa dos refugiados, o governo francês dificulta sua inserção no mercado de trabalho, sua frequência em escolas, seu exercício de direitos fundamentais, como o direito à saúde, dentre outros (SARTORETTO, 2014).
- 209 CHIMNI, 2006, p. 14.
- 210 HABERMAS, 2002, p. 285.
- 211 FARIA, 2011, p. 52.
- 212 CHIMNI, 2006, p. 15.
- 213 CHIMNI, 1999, p. 240.
- 214 Para Schiller, imperialismo cultural é “o conjunto dos processos pelos quais uma sociedade é introduzida no sistema moderno mundial, e a maneira pela qual sua camada dirigente é levada, por fascínio, pressão, força ou corrupção, a moldar as instituições sociais para que correspondam aos valores e estruturas do centro dominante do sistema, ou ainda para lhes servir de promotor dos mesmos” (SCHILLER, 1976, p. 15).
- 215 Ver em CHIMNI, 2006, p. 15. “Estudantes de direito internacional do terceiro mundo tendem a usar livros ou periódicos científicos do Norte global. Dessa leitura, eles constroem uma ideia do que é bom ou não. De quem são os bons e os maus autores, ou quais são os padrões pelos quais os autores devem ser avaliados. Mas é importante que advogados internacionais e acadêmicos de terceiro mundo se recusem a, sem questionar, reproduzir acadêmicos suspeitos de representar interesses em conflito com os dos povos terceiro-mundistas” [tradução da autora]. Importante, porém,

- ressaltar a dificuldade de se encontrarem estudos sobre refúgio e migrações produzidos em países do Terceiro Mundo, já que esse foi um arcabouço jurídico construído no continente europeu. Isso não impede o leitor consciente do viés do autor de fazer uma leitura crítica desses documentos e estudos, justamente o que aqui se propõe.
- 216 FUREDI, 1997, p. 79.
- 217 Esse movimento é conhecido como *brain drain*, drenagem ou fuga de cérebros, em português. “*Brain drain* é definido como a migração de pessoas capacitadas, em busca de melhores condições e qualidade de vida, altos salários, acesso a tecnologias avançadas e condições políticas mais estáveis e diferentes lugares do mundo. Esse tipo de migração é preocupante do ponto de vista do país de origem, já que pessoal capacitado sai de países em desenvolvimento, ou subdesenvolvidos, para atuar em países desenvolvidos, causando uma perda de mão de obra qualificada no país de origem. Essa prática pode aumentar a discrepância das condições de vida entre países desenvolvidos e não desenvolvidos [tradução da autora] (DODANI; LAPORTE, 2005, p. 487).
- 218 CHIMNI, 1998, p. 26.
- 219 Lembra-se que, no final de 2015, período em que a maior parte deste trabalho foi produzida, o mundo estava em crise econômica e os Estados se utilizavam de mecanismos de abertura e fechamento de fronteiras para regular a oferta e a demanda nos seus mercados de trabalho. Nesse sentido, em época de crescimento econômico, geralmente as fronteiras dos Estados se tornam mais permeáveis a imigrantes que possam participar do mercado laboral, mas o contrário também ocorre, ou seja, em épocas de crise, as fronteiras são limitadas para que não haja concorrência entre migrantes e nacionais. Em que pese o entendimento da autora de que essa não seria uma forma adequada de proteger o mercado de trabalho, quando se fala em migrações voluntárias, o princípio da soberania do Estado permite esse comportamento. Já quando a questão se reveste de caráter humanitário, como no caso dos refugiados, o Estado não poderia atuar da mesma forma, pois sua soberania foi mitigada no momento em que decidiu, vale ressaltar, por ato soberano, se vincular a tratados e convenções de direitos humanos, sobretudo a Convenção de 1951.
- 220 CHIMNI, 1998, p. 351.
- 221 Anglie alega que “a jurisprudência positivista criou o primeiro elemento do que chamou de ‘dinâmica da diferença’, ou seja, a postulação de um espaço entre os mundos europeu e não europeu que foi preenchido pelo direito internacional”. Nesse sentido, o direito internacional foi proposto como forma de evitar a necessidade de colonização de um território, tornando-o próprio da metrópole, mas como uma extensão do colonialismo através de práticas imperialistas positivadas, formalizadas e, de certa forma, impostas aos povos não europeus (ANGHIE, 2004, p. 56.)
- 222 CHIMNI, 1998, p. 352.
- 223 CHIMNI, 1998, p. 355.
- 224 A autora aqui faz referência à obra *Orientalismo* de Edward Said, ver nota 206.
- 225 AKRAM, 2002, p. 10.
- 226 A prática do repatriamento voluntário (ou repatriação voluntária) recebe muitas críticas de acadêmicos, ativistas e operadores que trabalham com refugiados. Em termos gerais, essa possibilidade ocorre quando o refugiado ou solicitante de refúgio decide, por vontade própria, retornar ao país de origem. Em 1996, o ACNUR publicou um manual para instruir as operações de repatriação voluntária. Esse documento definia que “repatriação voluntária é geralmente vista como a solução duradoura mais desejável tanto pelos refugiados quanto pela comunidade internacional. A ação humanitária do ACNUR em busca de soluções duradouras para o problema dos refugiados é, assim, fundamentalmente orientada para permitir que o refugiado exerça seu direito de retorno de forma segura e digna” [tradução da autora] (UNHCR, 1996, p. 5). Os críticos, por outro lado, afirmam que “infelizmente esse não é o caso, os poucos padrões estabelecidos para a repatriação voluntária não observam princípios de direitos humanos e suas referências são de questionável valor. O ACNUR, em particular, tem desapontado ao dar indevida primazia ao instituto da repatriação como a meta a ser alcançada. [...] Ao invés da proteção aos refugiados ser a principal meta, seguida pela repatriação, a proteção está sendo relegada a segundo plano, situação que pode apresentar consequências desastrosas para a proteção dos refugiados no mundo” [tradução da autora] (TAKAHASHI, 1997, p. 394). As consequências às quais o autor se refere estão ligadas a processos expeditos de elegibilidade, que desencadeiam possibilidade de *refoulement* em razão da falta de conhecimento da situação de segurança para o indivíduo retornado.
- 227 CHIMNI, 1998, p. 359.
- 228 Chimni revela que, ainda na década de 80, já imaginava que a Convenção de 1951 sofreria com um ataque dos países ocidentais que buscavam, através de inúmeras medidas, deter, prender e expulsar solicitantes de refúgio como parte de uma política de contenção (CHIMNI, 2009, p. 2).
- 229 UNIAO EUROPEIA. *Regulamento Dublin II n. 343/2003*, de 18 fevereiro de 2003. Conselho Europeu. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R0343:EN:HTML>>. Acesso em: 25 nov. 2015.
- 230 CHIMNI, 2009, p. 3.
- 231 Como refere Chimni, essa tradição (humanitarismo) vê o direito internacional como “um sistema de regras abstrato que pode ser identificado, objetivamente interpretado e aplicado”. Tal visão legalista é encontrada nos trabalhos dos autores mais importantes no estudo do direito internacional dos refugiados, como o britânico Guy Goodwin-Gil e a australiana Jane McAdam. O foco legalista do trabalho dos autores referidos perde por não enfrentar questões relativas ao contexto social e político das populações refugiadas e por ignorar a voz daqueles que são sujeitos no processo de migrações

forçadas, mas, em regra, apenas objeto na formulação de normativas internacionais e internas sobre proteção internacional.

232 CHIMNI, 2009, p. 5.

2 As definições africana e latino-americana de refugiado: perspectivas regionais de proteção

*Uma epistemologia do Sul assenta em três orientações:
aprender que existe o Sul; aprender a ir para o Sul;
aprender a partir do Sul e com o Sul.*²³³

Acusada de não representar as necessidades dos deslocamentos forçados atuais e, especificamente, da proteção dos refugiados no mundo, a definição clássica de refugiado prevista na Convenção de 1951 ainda vige em termos universais. Entretanto, instrumentos regionais de proteção têm trazido novos entendimentos sobre a dinâmica do refúgio, que aumentam a proteção em razão da expansão de sua definição.

As regiões menos desenvolvidas do globo, as quais os representantes de TWAIL chamam de Terceiro Mundo (Sul global ou países não ocidentais), entenderam que a proteção jurídica referente aos direitos dos refugiados era incipiente, se comparado com as causas de deslocamento forçado que assolavam seus territórios. Essas regiões haviam tido pouca influência na elaboração da Convenção de 1951, que já nascia com um viés restrito à proteção dos refugiados europeus.

Como aduz Anghie:

os novos Estados tentavam revisar velhas doutrinas às quais eram ostensivamente vinculados, mas que, na sua crença, ou haviam sido criadas para defender interesses de países ocidentais, ou [havia sido elaboradas] sem que os novos Estados tivessem qualquer influência no processo [tradução da autora].²³⁴

Em razão disso, como forma de se emancipar a proteção aos refugiados de suas matrizes europeias, a África e a América Latina desenvolveram instrumentos regionais que trouxeram novos parâmetros ao conceito de proteção aos refugiados. Nasceram, assim, a Convenção Africana para Refugiados de 1969 e a Declaração de Cartagena de 1984, produzidas, respectivamente, nos continentes africano e latino-americano.

Esses instrumentos refletem as realidades locais dos fluxos de refugiados e deslocados

internos e inovam ao abandonar o elemento subjetivo, requisito necessário na definição de refugiado da Convenção de 1951, baseado no fundado temor de perseguição em função de sua raça, nacionalidade, religião, opinião política ou pertencimento a grupo social, deslocando a proteção para elementos de caráter objetivo, como grave e generalizada violação de direitos humanos, violência generalizada, agressão estrangeira, dentre outras situações que obrigam seres humanos a fugirem de seus lares.

O abandono do elemento subjetivo, ou seja, o fundado temor de perseguição, além de desonerar o indivíduo de um ônus de prova de difícil produção, impõe a obrigação de proteger não apenas um indivíduo que tem temor de perseguição, mas toda uma coletividade de pessoas que se encontram em situação de perigo, dentre elas: grave e generalizada violação de direitos humanos, violência generalizada, agressão estrangeira, situações de desastres ambiental e efeitos de mudanças climáticas. Situações essas que obrigam seres humanos a fugir de seus lares, nos seus países de origem.

Neste capítulo, os dois instrumentos anteriormente referidos serão abordados, com vistas à realização de uma análise do contexto que exigiu sua elaboração, especialmente no que se refere à construção da definição ampliada de refugiado, presente na Convenção Africana e na Declaração de Cartagena.

²³³ SANTOS, 1995, p. 508.

²³⁴ ANGHIE, 2004, p. 198.

2.1 A Convenção Africana para Refugiados de 1969 e suas inovações

A África foi o primeiro continente a sentir a necessidade de repensar o direito internacional dos refugiados. Aquela normativa, construída para proteger refugiados europeus, da década de 1950, não atendia à realidade das necessidades de proteção dos refugiados do continente africano.

Em razão disso, no início da década de 60, em meio a crises e conflitos armados oriundos do processo de descolonização do continente, a Organização da Unidade Africana (OUA) iniciou tratativas no sentido de se elaborar uma convenção para a proteção de refugiados que abarcasse as realidades dos fluxos forçados no contexto africano. Para que isso ocorresse, os Estados viam como essencial a discussão acerca da ampliação do escopo da definição de refugiado prevista na Convenção de 1951.

Em 1969, então, depois de anos de negociação, passou a vigorar em todo o continente a Convenção da Organização da Unidade Africana que Rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados na África (Convenção Africana dos Refugiados), que ampliava a definição de refugiado, contemplando situações de deslocamento forçado existentes no continente. A expressão “aspectos específicos” no título do instrumento já denotava a preocupação dos negociadores da convenção com as questões regionais que envolviam a problemática do refúgio no continente. Não poderia ser outro o entendimento, pois era clara a limitação da Convenção de 1951 no que concerne à proteção dos refugiados e também ao seu caráter eurocêntrico.

2.1.1 A realidade regional africana e os refugiados

Berço da humanidade, o continente africano tem uma rica história cultural e, também, um triste passado de colonialismo e exploração que se prolonga pelo tempo de forma indireta, através da exploração econômica e do fomento de conflitos armados internos e internacionais, responsáveis pela fuga de milhares de indivíduos de suas casas.

A riqueza natural e mineral do continente africano é inversamente proporcional à instabilidade na região. Potências ocidentais descobriram esses tesouros do continente africano e, ao logo do tempo, se utilizaram de diversos mecanismos destinados a extrair ao máximo a riqueza do continente, dispensando às populações nativas um tratamento cruel e

desumano.

A intervenção no continente se deu pela via da força, que marcou todo o projeto colonizatório do século 19. Comunidades foram divididas e separadas pelo colonizador, sem que fossem respeitados traços culturais comuns existentes entre os povos nativos. Ao mesmo tempo, tribos rivais foram agrupadas em “Estados”, cujas fronteiras de linhas retas foram estipuladas pelas potências europeias na Conferência de Berlim, realizada em 1884-85.²³⁵

Em pouco mais de uma década, de 1893 a 1910, quase dez milhões de quilômetros quadrados do território africano e cerca de cem milhões de pessoas foram subjugados pelo poderio europeu, no processo que Keltie convencionou chamar de “a Partilha da África”.²³⁶ Ávido por “civilizar” o continente e explorar as riquezas da região, o colonizador tratou os seres humanos que lá viviam como meios para atingir o fim maior, a conquista e a exploração do continente. A Partilha da África pode ser melhor elucidada pela passagem que segue, que explicita como o colonizador inglês incorporou territórios entre os anos de 1880 e 1910:

Até 1885 as possessões coloniais britânicas na África Ocidental eram restritas às pequenas colônias costeiras na Gâmbia, Serra Leoa, Costa do Ouro e Lagos, e mesmo esta presença limitada foi criticada por uma Comissão Parlamentar que recomendou sua retirada. Desse momento em diante, os protetorados subsequentes foram estabelecidos através de combinações e tratados com os chefes tribais ou de guerras de conquista africanas. A extensão da Gâmbia para uma faixa de terra de 200 milhas (...) começou em 1891, o protetorado de Sierra Leoa foi declarado em 1896, Ashanti foi finalmente ocupada em 1895 e declarada “aberta ao comércio britânico” no ano seguinte, no mesmo ano em que vários tratados com os chefes dos Territórios do Norte africano também se tornaram eficazes. A grande colônia da Nigéria foi a última a ser estabelecida e seu território ocupado pela Companhia Real do Niger não foi tomada pela Administração Colonial até 1900, quando se juntou ao já existente Protetorado da Costa do Níger que se estendia do norte ao sul da Nigéria [tradução da autora].²³⁷

A Inglaterra não figurou sozinha na corrida colonial. Itália, Alemanha, França, Portugal e Bélgica, dentre outros países, participaram da Partilha da África com avidez. Após a Conferência de Berlim, a Alemanha ficou com os territórios do Togo, Camarões, Tanzânia e Namíbia; a França ficou com a Argélia, a Tunísia, o Marrocos e outros territórios no norte da África; à Itália restaram a Líbia, a Eritreia e a Somália; Portugal saiu com Angola, Moçambique, Guiné Bissau, Cabo Verde e outras ilhas; a Bélgica, país europeu que, à época, rivalizava com a Inglaterra em termos de desenvolvimento industrial, ficou com uma das regiões mais ricas da África, o Congo, que chamou, ironicamente, de Estado Livre do Congo, que corresponde, atualmente, aos territórios de Burundi, Ruanda e República Democrática do Congo (RDC).²³⁸

O colonizador estabeleceu uma relação de dominância para com o indivíduo colonizado e, desde logo, tratou de impor seus valores culturais, religiosos e sociais, não respeitando as dinâmicas existentes no continente até então. As normas europeias foram impostas através de tratados e acordos que os africanos foram obrigados a aceitar.²³⁹ O sistema colonial deixou

marcas profundas nas sociedades em que foi implantado. As guerras de descolonização foram apenas o início de muitos conflitos que eclodiriam em função da opressão imposta no continente.

Para justificar os conflitos ocorridos após o período descolonizatório, alguns autores afirmam que a razão de tantas guerras não seria a influência do colonizador, mas a grande diversidade étnica, religiosa e cultural daquelas regiões.²⁴⁰ Todavia, estudos recentes revelam que, em sociedades onde há mais diversidade, os conflitos são menos frequentes.²⁴¹ Como refere Foucault²⁴², o racismo se desenvolve com o colonizador, que, além de matar pessoas, mata nações. O colonizador, da mesma forma, estimula animosidades e tira proveito dos conflitos.

A Partilha da África durou cerca de 20 anos. Em 1910, o continente se encontrava praticamente todo loteado pelas potências europeias. Os únicos países que não sucumbiram aos colonizadores foram a Etiópia e a Libéria, que se mantiveram como Estados independentes.²⁴³

Durante todo o período colonial, a imagem que se construiu do povo nativo era de sua inferioridade em relação ao europeu. Descritos como “crianças grandes, vivendo como gafanhotos, sem qualquer capacidade de pensar no futuro”, eram comparados aos colonizadores, “sagazes administradores [...] que ensinavam aos nativos, por onde fossem, que a colonização tinha sido uma bênção para eles”.²⁴⁴

Os povos nativos, praticamente escravizados e pagando altos impostos cobrados pelas metrópoles, em razão de acordos assinados entre chefes tribais e colonizadores, começaram a se revoltar contra o sistema imposto, já na década de 20.

Atos públicos de protesto eram erráticos, nos primeiros anos [década de 20]. Mas tornou-se evidente para os líderes europeus que, para manter suas agendas obscuras sob controle, eles teriam de instituir melhorias sociais significativas e conceder aos nativos representação nas administrações coloniais. Assim, os governos coloniais chegaram a construir novos hospitais e escolas. Eles também fizeram esforços para ajudar os agricultores a aumentar a produção de culturas de rendimento para benefício próprio dos agricultores. Mas, na década de 1950, esses esforços já não eram suficientes para preservar o sistema colonial. Muitos africanos queriam a liberdade do jugo dos estrangeiros [tradução da autora].²⁴⁵

A região do Congo, colonizada pela Bélgica, foi uma das primeiras a conquistar sua independência, mas não sem perda de vidas humanas e deslocamentos forçados em função de conflitos étnicos fomentados ou ignorados pela metrópole. Em 1959, na região em que hoje se localiza Ruanda, cerca de 200 mil indivíduos da etnia Tutsi foram expulsos de suas casas e tiveram que se refugiar em países vizinhos. Em 1961, a Bélgica reconhece a independência de Ruanda, que formou um governo de maioria Hutu, situação que geraria desdobramentos de graves consequências, culminando no genocídio de Ruanda, em 1994.

Paulatinamente, os povos unidos pelo colonizador em fronteiras artificiais, identificaram um objetivo em comum, a luta pela independência. Um a um, os Estados africanos foram conquistando sua independência. Tanganyika (atual Tanzânia), em 1960, o Quênia, em 1963

(ambas colônias Britânicas).²⁴⁶ A Somália, dividida entre a Itália e a Inglaterra, já em 1940 ensaiava movimentos revolucionários. O norte, chamado de Somalilândia Britânica, e o sul, Somalilândia Italiana, se uniram em 1960 e iniciaram uma violenta batalha de descolonização. As divergências entre os dois territórios e os conflitos com os vizinhos Etiópia e Quênia se acirraram em 1964 gerando uma situação e violência generalizada no país.²⁴⁷ Passados 50 anos do início do conflito, a Somália segue sendo considerada um Estado falido.²⁴⁸

As décadas de 70 e 80 trouxeram a independência formal das últimas colônias no continente africano. A era da descolonização, porém, evidenciou o que as metrópoles haviam compreendido naquele momento, ou seja, poderiam abrir mão do sistema colonialista formal e, ainda assim, continuar a explorar as colônias, que se tornariam Estados dependentes. De qualquer forma, o certo é que o sistema colonial em muito influenciou a distribuição de forças políticas nos países colonizados.

Refere Ekeh²⁴⁹, sobre o continente africano, que

A política moderna na África é, em grande medida, um produto da experiência colonial. As estruturas políticas pré-coloniais foram importantes para determinar a resposta de várias estruturas políticas tradicionais à interferência colonial, mas a experiência colonial por si só teve um impacto massivo na África moderna. É pela experiência colonial que qualquer conceitualização válida da natureza única da política africana deve ser vista [tradução da autora].

Hoje, os longos conflitos étnicos que ocorrem em países como a República Democrática do Congo, Uganda, Costa do Marfim, Mali e guerras civis que caracterizaram o que se convencionou chamar de “Primavera Árabe” apresentam traços do sistema colonialista, principalmente após as mudanças no cenário político e econômico que ocorreram com a globalização. Collier²⁵⁰ afirma que essas são guerras baseadas na ganância, “conflitos e crises que produzem riqueza através da violência e da guerra”.

A influência estrangeira na África, através de acordos e tratados comerciais, de instrumentos universais de direitos humanos usados como ferramentas de dominação, de intervenções humanitárias que escondem agendas econômicas, abalam o equilíbrio das frágeis relações entre os povos nativos geradas pela anomia causada pelo processo descolonizatório e contribuem para a deflagração de conflitos que geram fluxos forçados de pessoas.

O contexto africano já gerou mais de 15 milhões²⁵¹ de refugiados e deslocados internos e as crises no norte do continente mostram a tendência de que esse número aumente. Esse cenário obrigou o continente africano a pensar em soluções que pudessem abarcar o problema dos refugiados do continente. A Convenção de 1951, e sua limitada definição de refugiado, demonstrou-se insuficiente para proteger os indivíduos em situação de migração forçada no continente. Especialmente porque, no início da década de 60, quando se iniciaram as tratativas na Organização da Unidade Africana (OUA) para a elaboração de um texto

próprio, ainda vigoravam sobre a Convenção de 1951 as limitações geográficas e temporais que faziam com que aquele instrumento protegesse apenas refugiados oriundos da Europa.

Por essa razão, na década de 60, no âmbito da Organização da Unidade Africana, realizaram-se conferências voltadas à produção de uma convenção para refugiados que tivesse o condão de discutir e analisar as principais causas de deslocamento presentes na África e propor soluções de proteção locais.

2.1.2 Os trabalhos preparatórios da Convenção Africana para Refugiados de 1969

Existe pouco material em termos de trabalhos preparatórios acerca do texto da Convenção Africana para Refugiados. É frustrante perceber que a história legislativa da criação desse instrumento, inovador e protetivo, não foi documentada, ao contrário do que ocorreu com a Convenção de 1951.²⁵² Em razão disso, o entendimento do momento histórico e das forças políticas envolvidas na elaboração da Convenção passa, também, pela análise de fontes secundárias.²⁵³

Influenciadas pelos fatos ocorridos na África durante o período colonizatório e descolonizatório, as negociações de uma Convenção Africana para Refugiados ocorreram em um ambiente de profundo descontentamento com a falta do olhar do Ocidente para a questão dos refugiados no continente.

Até dois anos antes, a Convenção de 1951 não se aplicava no continente africano e o ACNUR não tinha competência para proteger os refugiados oriundos da África. Apenas em 1967, com a adoção do Protocolo de Nova York, as limitações temporal e geográfica foram eliminadas da definição de refugiado da Convenção de 1951. Nesse contexto, as intenções dos negociadores da Convenção Africana sobre Refugiados mudaram. Com a aplicação da Convenção de 1951 ao continente, depois da adoção do Protocolo de 1967, o tema da ampliação e adequação da definição de refugiado às necessidades africanas tomou posição central nas discussões.

De início, questões relacionadas aos processos descolonizatórios estavam no centro das preocupações dos negociadores da Convenção Africana. A realidade impunha um olhar menos subjetivo, fundado na necessidade de haver perseguição individual, para um entendimento mais abrangente das causas de deslocamento.

Na África, a necessidade de uma definição mais inclusiva [de refugiado] foi observada desde o início da Convenção de 1951 [...], pois sua definição não tinha qualquer provisão para proteção e assistência às pessoas que fogem de conflitos armados e/ou pessoas que se tornam refugiados como resultado de distúrbios internos durante os processos de descolonização, democratização e criação de novos Estados. A definição de um refugiado na África foi ampliada para incluir essas condições para a proteção e assistência [Convenção da OUA] [tradução da autora].²⁵⁴

Essa parece ser uma interpretação acurada acerca das necessidades oriundas das questões

que envolviam fluxos forçados de pessoas no continente. De fato, essas situações não encontravam guarida na definição clássica e subjetiva da Convenção de 1951. E, mesmo depois da adoção do Protocolo de 1967, os migrantes africanos não conseguiam ter seu status de refugiado reconhecido, pois muitas vezes falhavam em demonstrar a presença de perseguição individual.

De forma similar, muitos sustentavam que a Convenção de 1951 fora criada para lidar com solicitações individuais de reconhecimento de refúgio. Assim, aduziam que a adoção da Convenção da OUA deveria ser motivada mais por uma preocupação com grandes fluxos de refugiados, cujo êxodo foi mais relacionado à ocupação e guerras de libertação nacional colonial da África do que à preocupação com a perseguição em uma base individual (subjetiva) da Convenção de 1951.²⁵⁵

Certos da necessidade de uma definição de refugiado mais abrangente e fulcrada em critérios objetivos para o reconhecimento do refúgio, os Estados-membros da OUA, através da atuação de seus representantes, se engajaram no processo de elaboração do texto da nova convenção.

Esse instrumento foi pioneiro em ampliar a definição de refúgio no mundo e estimulou outras regiões a adotarem critérios semelhantes para o reconhecimento de refugiados.

2.1.3 A definição ampliada da Convenção Africana para Refugiados

A definição expandida de refugiado posta pela Convenção Africana de 1969 tem sido muito celebrada por seu amplo escopo, suas aspirações humanitárias e por inspirar a ampliação da proteção aos refugiados em outras regiões.²⁵⁶

A Convenção foi adotada em 1969, depois de cinco anos de discussão acerca do projeto de convenção proposto pelo Conselho de Ministros da Organização da Unidade Africana. Porém, as tratativas que iniciaram essas discussões começaram bem antes, no início da década de 60. Cumpre lembrar que, nesse período, a Convenção de 1951 continha, em seu bojo, restrições temporais e geográficas para sua aplicação, que foram levantadas apenas em 1967, com a adoção do Protocolo de Nova York, o que deu à Convenção de 1951 o caráter universal que tem atualmente.

Em razão dessas restrições, os diálogos e as discussões acerca da elaboração de um texto africano para a questão dos refugiados enfrentou exatamente a necessidade de se criar um texto novo, que pudesse ser aplicado ao continente. Essa função perdeu o sentido em 1967, com a adoção do referido Protocolo.

Ao final de 1966, estava claro que o Protocolo [de Nova York] seria adotado, uma mudança ocorreria. Em primeiro lugar, como a Convenção de 1951 estava para ser adotada de forma universal, a prioridade de se construir [na África] um instrumento completo que regularia sozinho as questões de refúgio, também mudou. [...] As instruções originais de elaborar uma Convenção “cobrindo todos os aspectos do

problema dos refugiados” (que estava sendo construída nos moldes da Convenção de 1951 – Projeto de Convenção sobre o Status de Refugiado na África) também teria que modificar. O Comitê que estava formulando o projeto recebeu instruções para preparar um instrumento para “regular aspectos específicos dos refugiados africanos [e que] deveria atuar como um complemento efetivo da Convenção Universal [sic] dos Refugiados de 1951.”²⁵⁷

Entretanto, persistia a necessidade de se estabelecer um instrumento de proteção mais amplo, que levasse em consideração as razões que geravam fluxos forçados de pessoas no continente e que impusesse aos Estados a responsabilidade de proteger indivíduos que fogem de seus países por não serem por eles assistidos e protegidos.

O contexto descolonizatório no qual se encontrava o continente africano em 1969 foi muito relevante no sentido de levar os Estados-membros da OUA a pensar em soluções locais para a problemática dos refugiados, soluções essas não vislumbradas na Convenção de 1951.²⁵⁸

A opressão advinda do sistema colonialista, que colocava do mesmo lado colonizadores e elites locais corruptas, gerava turbulências no seio do continente. Esses conflitos internos e internacionais eram responsáveis por grandes fluxos forçados de pessoas, que deixavam seus países em função da opressão, da violência generalizada e da pobreza extrema, razões essas que não vinham contempladas na Convenção de 1951.

Assim, o art. 1º da Convenção Africana ficou redigido da seguinte forma:

O termo refugiado aplica-se também a qualquer pessoa que, **devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade**, seja obrigada a deixar o lugar da residência habitual para procurar refúgio noutro lugar fora do seu país de origem ou de nacionalidade [tradução e grifo da autora].²⁵⁹

A definição produzida pela Convenção Africana é o principal legado desse instrumento. Ela foi o primeiro texto jurídico que expandiu a definição de refugiado. Além disso, se comparada com a Declaração de Cartagena, que será estudada na próxima parte do capítulo, se destaca pelo seu caráter vinculante.

No que se refere à relação com a Convenção de 1951, a Convenção Africana inova da seguinte forma: a definição expandida, além de consagrar as categorias presentes na Convenção de 1951, utiliza um critério puramente objetivo focando nas condições gerais dos países de origem dos refugiados (agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública em uma parte ou na totalidade), ao invés de estabelecer critérios baseados em características individuais e subjetivas e na necessidade de perseguição, exclusivamente.²⁶⁰ Sendo assim, a definição protege de forma mais efetiva fluxos massivos de refugiados, situação comum não só no continente africano,

mas em todos os lugares onde há ataques indiscriminados contra a população. Esses ataques indiscriminados, característicos em conflitos armados, muitas vezes não têm conotação étnica, religiosa, política ou social, mas raízes econômicas.

Importante mencionar que, ao consagrar na definição de refugiado causas de deslocamento como “agressão, ocupação externa, dominação estrangeira”, o continente africano faz também uma escolha política de rechaço ao passado de colonização, exploração e opressão, deixando claro que reconhece a responsabilidade dos Estados coloniais pelo problema de refúgio que assola o continente.

A influência do texto da Convenção Africana é notável em muitos ordenamentos domésticos no continente. Entretanto, mais de dez anos se passaram da data de sua implementação para que houvesse um movimento consistente nos Estados africanos, no sentido de consagrarem em suas legislações domésticas a definição ampliada de refugiado.

Alguns países, porém, se destacaram pelo pioneirismo. O Sudão, em 1974, adotou a Lei de Refúgio que consagrava a definição ampliada.²⁶¹ Apenas em 1979, com a realização da Conferência Pan-Africana sobre Refugiados, foi produzido um projeto que virou modelo para a elaboração de normas internas sobre refúgio. Esse modelo enfocou principalmente aspectos concernentes à definição ampliada de refugiado, à concessão do refúgio e sua harmonização e à proibição de *refoulement*.²⁶²

A adoção das novas legislações sobre refúgio no Zimbábue e em Lesoto, em 1983, incentivou a elaboração de instrumentos nacionais de refúgio nos demais Estados africanos, como, por exemplo, as normativas do Malaui, da Nigéria, de Gana, da Libéria, dentre outros.

Além da definição ampliada, que propiciou um *standard* de proteção mais elevado, cabe destacar que a Convenção Africana incorporou formalmente a natureza *jus cogens* do princípio do *non-refoulement*, ao contrário da Convenção de 1951, que limita a aplicação do princípio a pessoas que não cometeram os crimes previstos no art. 1(f), referentes às cláusulas de exclusão da condição de refugiado.

A influência da Convenção Africana não se limitou ao próprio continente. O grito africano ecoou em outra parte do Sul global: a América Latina, também marcada por um passado de imperialismo e exploração. A década de 80 marcou o início das tratativas latino-americanas para a elaboração do seu próprio texto regional de proteção aos refugiados. Esse será o tema da próxima seção.

²³⁵ A Conferência de Berlim, realizada em 1884, foi uma reunião entre países europeus que tinham em comum com o continente o interesse de seguir seus planos de partilhar o continente africano para conquistá-lo. Sob um manto de preocupações humanitárias (como o final do tráfico de escravos e a proibição da venda de bebidas alcoólicas e armas em certas regiões) com o continente, Bismark convocou a conferência para a qual não foram chamados nenhum dos líderes africanos. A Conferência, mascarada de reunião de boas intenções, foi um encontro estritamente europeu, no qual os povos africanos não puderam participar nem como observadores. Os europeus saíram da conferência com tudo o que queriam. Os acordos e tratados oriundos da reunião não foram traduzidos para as línguas nativas da África e várias instituições que se relacionavam ao direito de propriedade, estabelecidas nos tratados, não tinham um instituto análogo nas tradições jurídicas dos povos nativos (READER, 1997, p. 212).

²³⁶ MACKENZIE, 2005, p. 10.

²³⁷ PHILLIPS, 1989.

²³⁸ Região essa que segue sendo palco dos conflitos armados mais sangrentos do continente, como o genocídio em Ruanda, que dizimou milhares de pessoas e gerou fluxos forçados, e o conflito na República Democrática do Congo, que se prolonga por décadas e tem íntimas relações com as guerras de descolonização.

- 239 Mackenzie afirma que a maioria dos chefes tribais na África não entendia os instrumentos legais (acordos e tratados) que assinavam, ficando assim à mercê da boa-fé do colonizador europeu (MACKENZIE, 2005, p. 14).
- 240 DE SOYSA; NEUMAYER, 2008.
- 241 COLLIER, 2000, p. 8.
- 242 FOUCAULT, Michel. *Defender la sociedad. Curso en el College de France (1975-1976)*. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.
- 243 HARMON, 2002, p. 66.
- 244 HARMON, 2002, p. 87.
- 245 HARMON, 2002, p. 90.
- 246 HARMON, 2002, p. 34.
- 247 HARMON, 2002, p. 56.
- 248 Dados do ACNUR informam que a Somália gerou, até 2017, mais de um milhão e quinhentos mil refugiados e cerca de um milhão de deslocados internos, que fogem do sul do país em busca de proteção nas regiões do Norte. UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. Supplementary Appeal. *Somalia Situation 2017*. January-December 2017. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/591ae0e17.pdf>>. Acesso em: 5 jun. 2018.
- 249 EKEH, 1975.
- 250 COLLIER, 2010.
- 251 Este número inclui apenas os refugiados e deslocados que ainda se encontram no continente africano, não sendo contabilizados aqueles que migraram para outros continentes, como Europa, Ásia, Américas ou Oceania. UNHCR. 2015 *UNHCR regional operations profile – Africa*. Working Environment, 2015.
- 252 OKOTH-OBBO, 2001, p. 86.
- 253 O problema da utilização de fontes secundárias reside no fato de que a interpretação dos autores desses textos domina o que deveria ser uma análise dos fatos pura e simples. A intenção dos plenipotenciários e delegações que negociaram a convenção passa pelo filtro dos autores dos artigos que falam sobre os trabalhos preparatórios à convenção. Isso não diminui em nada o valor dos estudos utilizados, mas retira o caráter imparcial da mera leitura de fatos.
- 254 HYNDMAN; NYLUND, 1998, p. 34-35.
- 255 ORGANIZATION OF AFRICAN UNITY. Lawyer's Committee for Human Rights, *African Exodus: Refugee Crisis, Human Rights and the 1969 OAU Convention*, New York, July 1995, p. 29.
- 256 WOODS, 2014, p. 555.
- 257 ORGANIZATION OF AFRICAN UNITY. CM/Res.88 (VII), *Resolution on the Adoption of a Draft Convention on the Status of Refugees in Africa*, Council of Ministers Seventh Ordinary Session, Addis Ababa, 31 October to 4 November 1966.
- 258 Sobre a questão da realidade africana e de como a definição de refugiado da Convenção de 1969 contemplou esse assunto, ver: OKOTH-OBBO, 2001, p. 111.
- 259 TUEPKER, 2002, p. 409.
- 260 WOODS, 2014, p. 559.
- 261 WOODS, 2014, p. 559.
- 262 OKOTH-OBBO, 2001, p. 99.

2.2 A Declaração de Cartagena de 1984 e seu sistema de atualizações

Assim como ocorreu na África em 1969²⁶³, o marco legal de 1951 para refugiados demonstrou-se insuficiente para lidar com as questões de deslocamento forçado na América Latina. Hordas de pessoas fugiam de seus países nesses continentes, em função de conflitos armados, regimes ditatoriais, miséria, desastres naturais e falta de assistência do governo em assuntos básicos, como saúde, educação, segurança, dentre outros motivos.²⁶⁴

O informe do Secretário Geral sobre a Conferência Internacional sobre Refugiados Centro-Americanos, de 1989, revelava que

*Los conflictos políticos y militares, unidos a severas dificultades económicas, han dado lugar al éxodo de varios centenares de miles de personas en busca de seguridad y mejores perspectivas económicas lejos de sus países. Esta tendencia, junto con las consecuencias que tiene para las comunidades de los países y regiones de asilo es objeto de creciente preocupación para los gobiernos de la región y para la comunidad internacional.*²⁶⁵

Percebia-se, nesse momento, que havia a necessidade de se tratar a questão dos deslocamentos forçados na América Latina levando-se em conta as causas desses movimentos, que tinham íntimas relações com conflitos armados, oriundos de divergências políticas entre populações e governantes, e com questões econômicas. Em razão disso, a definição clássica de refugiado, vigente universalmente, teria que ser revista em um novo instrumento de proteção regional.

Na construção da definição ampliada de refugiado na América Latina, o continente consagrou princípios do direito costumeiro, do direito humanitário e dos direitos humanos, com base na ideia de complementaridade entre direito internacional dos refugiados e direito internacional dos direitos humanos.²⁶⁶ Assim como a Convenção para Refugiados da OUA, a Declaração de Cartagena denota os esforços do Terceiro Mundo para a criação de sistemas de proteção regionais que façam eco às necessidades de proteção de seus cidadãos.²⁶⁷

Ampliando ainda mais a definição de refúgio, se comparada com sua antecessora, a Convenção Africana, que não prevê o reconhecimento do refúgio com base nas violações de direitos humanos, a Declaração de Cartagena contemplou, em sua terceira conclusão, os seguintes elementos para a proteção: ameaças causadas por violência generalizada, agressão

estrangeira, conflitos internos, violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública, como requisitos para definição de refugiado no continente. O último elemento indica o caráter dinâmico adotado pelos elaboradores da Declaração de Cartagena, ao incluir no texto a possibilidade de circunstâncias não descritas de forma concreta darem azo à concessão de refúgio. Esse elemento é responsável também pela prática de atualizações decenais que sofre a Declaração.

Apesar de não ser um instrumento vinculante, pois foi adotado como uma declaração pelos Estados signatários, se consubstanciando em um instrumento de *soft law*²⁶⁸, serviu como diretriz para que vários países na América Latina, inclusive o Brasil, modificassem ou adotassem novas legislações de refúgio a fim de englobar a definição de Cartagena em parte ou na sua totalidade.

No tópico a seguir, serão analisadas a tradição latino-americana na concessão de asilo e a Convenção de Cartagena, com sua definição ampliada de refugiado. Para tanto, será apresentado um breve contexto das circunstâncias regionais que influenciaram a adoção desse instrumento de proteção, que se destaca por ser abrangente, dinâmico e atual.

2.2.1 As diferenças entre os institutos do asilo e do refúgio na América Latina

Antes de adentrar no contexto latino-americano que influenciou na formulação da Declaração de Cartagena, em 1984, cabe um breve comentário sobre a tradição de concessão de asilo no continente latino-americano, que data do século 19.

O continente latino-americano é conhecido pela generosa tradição de concessão de asilo. A legislação acerca do tema data do século 19 e compreende um conjunto de Convenções que formam o Sistema Interamericano de Asilo. Esse sistema é composto pela Convenção de Havana sobre Asilo (1928), pela Convenção sobre Asilo Político de Montevideo (1933), pelo Tratado sobre Asilo e Refúgio Político de Montevideu (1939) e, finalmente, pela Convenção de Asilo Diplomático e Territorial de Caracas (1954).

Importa mencionar que o termo *refúgio* tem conotação mais específica na América Latina, e sua aplicação só ocorre em casos disciplinados pela Convenção de 1951, pela Declaração de Cartagena ou pelas leis nacionais de refúgio. O refugiado goza do direito de receber a proteção internacional em casos em que apresente fundado temor de perseguição por pertencer a uma das cinco categorias mencionadas na Convenção de 1951 ou em casos previstos pelas definições ampliadas de refúgio adotadas em cada um dos países latino-americanos. Já o termo “asilo” tem um regramento jurídico diverso nesse continente, sendo disciplinado, fundamentalmente, pelo Tratado de Montevideu sobre Direito Penal Internacional²⁶⁹, assinado em 23 de janeiro de 1889, que afirma que o asilo é um direito inviolável para aqueles que são perseguidos por opiniões políticas.²⁷⁰

O asilo é instituto concedido de forma discricionária pelo Estado receptor, somente em casos de perseguição por opinião política. Portanto, é um direito do Estado conceder asilo, não só do solicitante em recebê-lo. Assim, o art. 1º da Convenção Interamericana sobre Asilo Territorial²⁷¹ disciplina que o asilo é um direito do Estado, o qual admitirá dentro de seu

território as pessoas que julgar conveniente. Assim, diz-se que asilo “consiste no acolhimento, por um Estado, de um cidadão estrangeiro em virtude de perseguição praticada por seu próprio país ou por terceiro, por motivos políticos ou ideológicos”.²⁷²

Já o refúgio tem caráter declaratório, uma vez que o solicitante que se enquadre nas condições impostas pela Convenção de 1951 e pelas leis nacionais de refúgio deve ser reconhecido pelo Estado receptor, sob pena de, em não o fazendo, violar o princípio do *non-refoulement*²⁷³, o que pode ensejar a responsabilização internacional do Estado. As condições de reconhecimento do refúgio estão ligadas à proteção do indivíduo em função de um fundado temor de perseguição por raça, nacionalidade, religião, opinião política e grupo social e àquela proteção garantida pelas definições ampliadas regionais e nacionais. O refúgio, nesse sentido, oferece uma proteção bem mais ampla aos indivíduos se comparado ao instituto do asilo, pois, além de não ser uma concessão discricionária, mas uma declaração de direito, os indivíduos que têm seu status de refugiado reconhecido recebem auxílio financeiro e proteção do ACNUR, ao contrário dos asilados, que não têm um órgão de proteção que os assista.

Apesar de guardarem diferenças notáveis, os institutos do refúgio e do asilo territorial são vistos como sinônimos em todas as regiões do mundo, exceto na América Latina. Na Europa, por exemplo, a expressão *asylum seeker* é utilizada regularmente para designar pessoas que buscam refúgio no continente sob o arcabouço da Convenção de 1951, ou seja, o refúgio convencional.

Na América Latina, expressão mais adequada para essa pessoa seria “solicitante de refúgio”, pois o asilado recebe a proteção discricionária do Estado, prevista nas convenções que formam o já mencionado Sistema Interamericano de Asilo. A tradição do asilo territorial é, como foi visto, latino-americana, e não tem conformações similares em outros lugares do mundo, pelo menos na atualidade.

Acerca das vantagens e desvantagens dos dois institutos, pode-se dizer que ambos apresentam lacunas à proteção integral da pessoa humana. O asilo é acusado de ser um instituto que coloca peso demasiado no papel do Estado na determinação das concessões, tornando-se um instrumento utilizado sobretudo para a proteção de perseguidos “famosos”, conhecidos em âmbito político, deixando perseguidos anônimos sem proteção.²⁷⁴ A prerrogativa do Estado em estabelecer os critérios de sua concessão em cada caso, individualmente, permite que o instituto do asilo possa ser utilizado com fins políticos, muitas vezes incompatíveis com a necessidade de proteção do solicitante.

Embora a doutrina majoritária na América Latina reconheça a diferença entre os dois institutos, esse não é o entendimento de alguns autores²⁷⁵, que sustentam que os termos são sinônimos. Ao comparar instrumentos jurídicos de proteção a pessoas em deslocamento, esses autores alegam que os dois termos são usados de forma indiscriminada. É verdade, por exemplo, que a Declaração Universal de Direitos Humanos, em seu artigo 13, utiliza o termo “asilo” nas traduções para o português e espanhol, ainda que também se refira às pessoas que recebem o status de refugiado da Convenção de 1951. Ademais, nos grandes eventos internacionais do ACNUR dedicados à matéria, na América Latina, inclusive na Declaração

de Cartagena, de 1984, o termo genérico invariavelmente utilizado é asilo, mesmo se tratando de uma declaração sobre refugiados clássicos.

Ainda que se reconheça a existência de visões contrárias, o melhor entendimento é de que os institutos são diferentes em pelo menos um aspecto: a consequência em termos de proteção do indivíduo em cada uma das situações. Uma pessoa que recebe do Estado a concessão de asilo tem o direito de residir em seu território. Entretanto, uma vez concedida a permissão de residência, não recebe, via de regra, qualquer assistência estatal vinculada à concessão do asilo. Os refugiados, por outro lado, quando reconhecidos por Estados, recebem assistência financeira e técnica do ACNUR, pois têm o direito à proteção internacional através da atuação da comunidade internacional, que o faz por meio dessa agência da ONU. O ACNUR, para essas pessoas, provê meios de subsistência, financia projetos de integração, dentre outras atividades que são de sua competência.²⁷⁶

Além disso, o instituto do refúgio garante maior segurança jurídica ao indivíduo, pois o reconhecimento é mera decisão declaratória que o Estado profere, pois é vinculado a instrumentos internacionais, regionais e/ou nacionais de proteção. Já o asilo é um direito do Estado concedente, que pode o negar ou revogar à sua conveniência.

2.2.2 A América Latina e o contexto gerador de refugiados

Muito antes da entrada em vigor da Convenção de 1951 e da Declaração de Cartagena, já havia movimentos de migrações forçadas na América Latina. Jimenez Veiga²⁷⁷ conta que já na última metade do século 19, o continente foi palco de muitas disputas entre correntes políticas distintas: liberais e conservadores. Essas discordâncias produziam conflitos entre as duas forças, acarretando, muitas vezes, a necessidade de que líderes do movimento derrotado se refugassem em países vizinhos. Nesses casos, o sistema de normas que se desenvolveu no continente sobre asilo político foi útil para a proteção dos indivíduos em fuga.

No século 20, com o aumento dos fluxos migratórios coletivos, que se davam por razões que iam além da perseguição por opinião política propriamente dita, os Estados da região sentiram a necessidade de adotar, através da assinatura de um tratado internacional, outras formas de proteção para refugiados, pois o Sistema Interamericano de Proteção a Asilados não era suficiente. O instrumento adotado, à época, foi a Convenção de 1951. Não tardou, porém, a necessidade de a América Latina novamente rever a legislação que protegia os refugiados no continente, já que a Convenção de 1951 já havia nascido, em 1950, como um texto localizado (para refugiados europeus) e limitado (pelas cinco categorias perseguidas).

Sobretudo nas décadas de 60, 70 e 80, a realidade dos fluxos migratórios mudou muito na América Latina, principalmente com os conflitos que se instauraram na parte central do continente e nas ditaduras impostas a vários países sul-americanos.

Nesse contexto de luta generalizada contra regimes autoritários, os refugiados não eram apenas pessoas célebres ou líderes de partidos influentes como outrora. Mas eram, também, pessoas que fugiam do crime organizado, representado por gangues ou quadrilhas que dominavam vastas áreas na região central do continente, ou de governos ditatoriais que

ignoravam valores democráticos e perseguiam seus próprios cidadãos.²⁷⁸ Além disso, sentia-se a influência devastadora do imperialismo norte-americano, que se aliou a muitos ditadores na região²⁷⁹, financiando, organizando e, até mesmo, treinando forças anticomunistas na promoção de golpes e contrarrevoluções. A doutrina da segurança nacional fundamentou todos os regimes ditatoriais da região, que viam no dissidente seu inimigo mais importante.²⁸⁰

Importante ressaltar, porém, que as migrações forçadas em massa não foram características dos regimes ditatoriais da América do Sul na década de 80. O instituto da concessão de asilo político (diplomático ou territorial), analisado no tópico anterior, foi o instrumento utilizado na região, já que os movimentos de emigração se deram de forma individualizada e muitos dos indivíduos que deixavam seus países eram líderes políticos, intelectuais, artistas e líderes de movimentos de trabalhadores, que conseguiam se asilar em outros países latino-americanos ou mesmo se refugiar fora do continente.²⁸¹

Mais afetados que os países da América do Sul pelo deslocamento forçado massivo, os casos da América Central merecem alguns comentários, pois os acontecimentos ocorridos na região influenciam sobremaneira a dinâmica de movimentos de refugiados e deslocados internos na atualidade no continente.

El Salvador, Nicarágua, Guatemala e Honduras foram palco de uma repressão sangrenta por parte de seus governantes. Além disso, sofreram com o crescimento do crime organizado em seus territórios. As disputas entre as forças dominantes do Estado, o crime organizado e os movimentos de resistência causaram violência e violações de direitos humanos. Essas violações se deram não apenas no campo dos direitos civis e políticos, mas também com limitações econômicas que colocaram a população em geral em uma condição de miserabilidade.

Sustenta-se que

Ao longo dos anos 70 e 80 políticas econômicas ajudaram a empobrecer a população; ditadores apoiados a uma forte classe militar conseguiram impedir qualquer tentativa de democratização e desejo de mobilidade social na classe média. Em uma época na qual muitos nicaraguenses, salvadorenhos e guatemaltecos estavam tão desiludidos que tiveram que recorrer à violência, os EUA via interesses em preservar as oligarquias [ditatoriais] [tradução da autora].²⁸²

Temendo que a Revolução Cubana de 1959 pudesse incentivar outros países da América Latina a se voltarem para governos de esquerda, em 1960 os EUA atuaram em El Salvador, de forma a impedir que a esquerda chegasse ao poder, financiando uma guerra que duraria de 1980 a 1992. Depois do golpe que levou a ditadura ao poder, os EUA estabeleceram uma ligação muito próxima com o governo de El Salvador, tanto que todo o aparato de Estado respondia diretamente aos americanos e não à elite salvadorenha, como tinha ocorrido no passado.²⁸³ Com a parceria que desenvolveu com esse governo, os EUA interagiram de forma a promover a liberalização do comércio, a guerra às drogas e a limitação à migração. Nos anos 90, El Salvador voltou a ser governado por um regime democrático, mas anos de

turbulência no país geraram milhares de refugiados e deslocados. Hoje cerca de um quarto dos salvadorenhos vive fora do país de origem²⁸⁴, fazendo desse país um dos maiores exportadores de migrantes no mundo.²⁸⁵

Na Guatemala, depois de sucessivos golpes de Estado e assassinatos de presidentes por agentes financiados pelo governo norte-americano, foi eleito, em 1966, Júlio Méndez Montenegro, utilizando-se do lema da realização de uma “Abertura Democrática”. Na prática, o que ocorreu foi o inverso: durante seu governo foram criadas organizações paramilitares de direita. Em 1970 a Guatemala se encontrava em uma situação de grave e sistemática violação de direitos humanos. Em razão disso, o governo de Jimmy Carter passou a não mais enviar dinheiro ao país. Em 82, grupos guerrilheiros se uniram e, inspirados pela guerrilha salvadorenha e nicaraguense, bem como pela Revolução Cubana, promoveram várias ações violentas no país. O governo militar, em contrapartida, destruiu, através da técnica da terra queimada (que se resume no ato de queimar tudo o que possa ser útil para o inimigo, como casas, alimento, armamento, etc.), os meios de subsistência das pessoas no campo, expulsando cerca de 45 mil cidadãos para o México. A guerra na Guatemala só veio a ter um fim em 1996, com um acordo de paz negociado pela ONU.²⁸⁶ Durante os dez anos de guerra, cerca de dois milhões de pessoas se tornaram refugiados ou deslocadas internos.²⁸⁷

Honduras, que não contava com movimentos revolucionários importantes, serviu de base dos EUA, principalmente no que se refere ao seu intuito de agir de maneira firme contra a Frente Sandinista na Nicarágua. Durante os anos de 1979 e 1985, John Negroponte²⁸⁸, diplomata americano, propugnou pelo aumento da ajuda financeira estadunidense ao país da América Central. Com isso, Honduras concordou em servir de base militar, e, em parceria com os EUA, treinou cerca de 15 mil *contras* (movimento paramilitar nicaraguense) em seu território.²⁸⁹

A Nicarágua foi o país que mais sofreu com a intervenção imperialista americana. A família Somoza, que governou o país entre 1933 e 1979, foi responsável por massivas violações de direitos humanos no período. Em 1979, os sandinistas, grupo revolucionário nicaraguense de esquerda, chegaram ao poder e prejudicaram as relações do país com o governo americano, que atuava na América Latina na luta anticomunista. Nessa batalha, os EUA financiavam forças de direita presentes na Nicarágua, chegando a doar 1,4 milhão de dólares em armas para a Guarda Nacional do país.²⁹⁰ Ainda assim, os sandinistas se mantiveram no poder seis anos e promoveram mudanças importantes na sociedade nicaraguense, como, por exemplo, a sindicalização dos trabalhadores.²⁹¹ Os “*contras*” foram financiados, organizados e treinados diretamente pelos EUA até o ano de 1989.²⁹² O conflito perdurou até os anos 90, ora com vitórias dos sandinistas, ora dos “*contras*”, estes últimos sempre com apoio financeiro norte-americano. O legado desse período de turbulência foi cerca de 30 mil mortos e milhares de pessoas deslocadas e refugiadas.²⁹³

Essa fase de turbulência pela qual passou a América Central, sobretudo na década de 1980, tem desdobramentos que são sentidos até hoje, principalmente no que se refere aos deslocamentos e às migrações forçadas. Nesse contexto, os Estados se viram diante da necessidade de rediscussão das normativas de asilo e refúgio em vigor no continente.

Ao final da fase mais conflitiva na América Latina, que perdurou até o início dos anos 80, foi realizada uma reunião entre os países da América Central, na Cidade da Guatemala. Nessa reunião foram elaborados princípios e critérios de proteção e assistência aos refugiados, deslocados e repatriados latino-americanos. O item 15 da Carta de Princípios dizia que

*El problema de los refugiados centroamericanos, ya sea desde el punto de vista del individuo y su necesidad de protección y asistencia o desde la óptica del Estado receptor, está íntimamente vinculado a la historia y coyuntura actual de la región. En efecto, los acontecimientos políticos, sociales y económicos influyen en el fenómeno de desplazamiento de personas y viceversa. De igual manera, las normas jurídicas para el tratamiento de los refugiados están interrelacionadas con las realidades sociales y económicas y, a su vez, dependen de éstas. Los flujos masivos de refugiados pueden sólo afectar el orden interno y la estabilidad de los países receptores, sino también tener un impacto en la estabilidad política y social y el desarrollo de regiones enteras, arriesgando así la paz y seguridad internacionales.*²⁹⁴

Nesse contexto de abertura de regimes, implementação de democracias e reconhecimento, por parte de alguns governos, da necessidade de assistência às pessoas deslocadas e refugiados no continente, a América Latina, no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA) e de suas instituições de direitos humanos, inicia discussões para a implementação de um texto regional que desse primazia às causas de deslocamento forçado presentes no continente. Causas essas que guardavam íntima relação com questões de pobreza e subdesenvolvimento, bem como com a presença de governos truculentos, milícias e gangues, movimentos revolucionários que, em alguns casos, tinham laços com o crime organizado e com o narcotráfico. Todas essas situações causavam um estado de violação de direitos humanos, bem como de violência generalizada, aspectos que viriam a ser previstos no texto regional de proteção, implementado no continente.

2.2.3 A definição expandida da Declaração de Cartagena

Os anos 80 impuseram à América Latina uma severa crise, em função do grande número de deslocamentos forçados causados pelos conflitos na região central do continente. O Sistema Interamericano de Asilo em vigor não se mostrou mecanismo adequado para lidar com essa situação, pois, como já referido, fora desenvolvido para proteger pessoas em casos individuais, já que a natureza discricionária do instituto não facilitava as concessões de asilo para grupos grandes de pessoas.

Também a proteção prevista na Convenção de 1951 não permitia a proteção da maior parte das pessoas deslocadas no continente, pois se mostrava muito rígida para englobar as complexas causas de deslocamento ocorridas na América Latina. A necessidade da existência de um agente persecutório dificultava ainda mais os pedidos de refúgio baseados na definição clássica.

Arboleda evidencia a natureza peculiar dos fluxos forçados latino-americanos que se

As características dos refugiados também eram problemáticas. Eles não eram indivíduos importantes e conhecidos, como era o caso [dos asilados] da década de 70. Os refugiados não eram mais oriundos primordialmente de zonas urbanas, nem eram representantes de elites políticas, líderes de trabalhadores e intelectuais que fugiam do que percebiam como sendo regimes repressivos. A nova onda de refugiados centro-americanos era fundamentalmente composta por trabalhadores rurais, de origem étnica mista, que se concentravam em áreas remotas em seus países de origem [tradução da autora].²⁹⁵

Justamente essas características complexas dos migrantes forçados centro-americanos impossibilitavam seu enquadramento nas categorias perseguidas previstas na Convenção de 1951, já que apresentavam origens socioculturais mistas e não perfaziam um grupo comum perseguido em função da raça, nacionalidade, religião, grupo social ou opinião política. Assim, o continente sentia necessidade de repensar o escopo de proteção oferecido pela Convenção de 1951 e pelos acordos de concessão de asilo.

Portanto, em 1981 foi promovido, no México, o Colóquio sobre Asilo e Proteção Internacional a Refugiados. Essa reunião concluiu que havia uma necessidade de se adequarem os instrumentos de asilo, existentes desde o século 19 na América Latina, às situações de deslocamento em massa recorrentes naquele momento. Além disso, era imprescindível que se preenchessem lacunas deixadas pela definição clássica de refugiado, prevista na Convenção de 1951, pois nem mesmo a conjugação do Sistema Interamericano de Asilo e do Sistema Universal de Refúgio era suficiente para proteger pessoas em situação de deslocamentos forçados na região.

Os deslocamentos latino-americanos tinham causas complexas, que combinavam a eventual presença de aspectos persecutórios com a influência da situação de miséria e subdesenvolvimento, conflitos e violência generalizados. Necessitava-se fazer com que os Estados vissem a proteção ao asilado e ao refugiado como parte integrante do direito humanitário e do direito internacional dos direitos humanos. Dessa forma, abandonariam a visão subjetivista, calcada de forma exclusiva no fundado temor de perseguição e adotariam aspectos mais objetivos para o reconhecimento do status de refugiado a um indivíduo.

O colóquio, em suas recomendações, sugeriu que o ACNUR e a OEA envidassem esforços para a realização de estudos acerca das normas internas sobre refúgio e asilo dos Estados, a normativa internacional de refúgio e o sistema interamericano de proteção aos asilados para que averiguassem a adequação desses textos normativos às necessidades atuais de proteção no continente.²⁹⁶

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), por seu turno, teve papel importante nesse processo, sobretudo no que diz respeito à construção da definição de refúgio ampliada. Em seu Informe Anual (1981-1982), analisando situações de violência e violação de direitos humanos em vários países do continente, a Comissão urgiu que a Assembleia da OEA reconhecesse novos campos nos quais poderia atuar e citou, com destaque, a questão dos refugiados. Solicitou que fossem adotadas medidas de proteção aos

refugiados em razão da “grave e generalizada violação de direitos humanos” e de um ambiente de violência generalizada que se instaurou no continente.²⁹⁷ Cantor e Mora²⁹⁸ sugerem que a inclusão do elemento da violação de direitos humanos, ausente na definição de refugiado da Convenção Africana, se deu justamente por influência da Comissão Interamericana na formulação do texto da Declaração.

No Relatório Anual (1981-1982), a Comissão reafirmou a necessidade de se relevarem as circunstâncias peculiares do continente latino-americano na produção de refugiados e novamente utilizou a terminologia ampliada na definição de refúgio que, mais tarde, seria adotada pela Declaração de Cartagena, na proteção dos refugiados:

*Es necesario extender en América Latina la protección que los instrumentos universales e interamericanos otorgan a refugiados y asilados, a todas aquellas personas que huyen de su país a causa de agresión, ocupación o dominación extranjeras, violación masiva de los derechos humanos, o acontecimientos que alteren seriamente el orden público, en todo a parte del territorio del país de origen [grifo da autora].*²⁹⁹

A CIDH também deixou claro que qualquer definição de refugiado a ser utilizada na América Latina deveria levar em conta o artigo 27 da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, o qual prevê que

Toda pessoa tem o direito de procurar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição que não seja motivada por delitos de direito comum, e de acordo com a legislação de cada país e com as convenções internacionais.³⁰⁰

Ainda, ressaltou a importância da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) que, em seu artigo 22, que trata dos direitos de circulação e residência, ampliou as garantias de reconhecimento do asilo no continente. Veja-se:

7. Toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos, de acordo com a legislação de cada Estado e com as Convenções internacionais. 8. Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação em virtude de sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas. 9. É proibida a expulsão coletiva de estrangeiros.³⁰¹

Em sede de conclusões, a CIDH pediu aos Estados e à OEA que a definição de refugiados na região reconhecesse a violência, a agressão, a ocupação estrangeira, a violação massiva de direitos humanos e outras circunstâncias que destruíssem a ordem pública como situações geradoras de refugiados.³⁰² Assim, a Comissão estabeleceu desde cedo a necessidade de haver um olhar complementar na proteção dos refugiados na América Latina. Esse olhar deveria

contemplar não apenas as categorias estanques da definição clássica de refúgio, mas princípios de proteção de direitos humanos e do direito humanitário. Essa foi a razão pela qual as situações de violações de direitos humanos e de agressão, invasão e dominação estrangeira foram incluídas na definição. Além disso, um elemento aberto foi proposto pela Comissão, ao referir que “outros elementos que perturbem gravemente a ordem pública” também poderiam dar azo ao reconhecimento do refúgio.

Em todo esse processo, o ACNUR sempre foi instado pela Comissão a trabalhar em conjunto com os Estados e com a OEA para o desenvolvimento da normativa de refúgio no continente. Não é por outro motivo que, em 1985, quando da adoção da Declaração de Cartagena, a agência comemorou a entrada em vigor de um instrumento mais protetivo.

A forte atuação da CIDH nos anos 80, aliada ao fato de que a situação dos migrantes forçados se deteriorava rapidamente nos anos seguintes, obrigou os Estados a tomarem providências concretas para a adoção de um mecanismo de proteção regional nos moldes discutidos nas reuniões anteriores.

Assim, em novembro de 1984, os Estados da América Central se reuniram na cidade de Cartagena para rediscutir o problema do deslocamento forçado, com vistas a criar um instrumento de proteção para o continente.³⁰³ Todas as conferências e os encontros realizados antes da reunião de Cartagena sempre contaram com a participação destacada do ACNUR, de membros dos governos de países latino-americanos e principalmente com a atuação de acadêmicos, em grande medida, responsáveis pela construção da definição ampliada do novo instrumento.

A reunião foi organizada pelo Centro de Estudos de Terceiro Mundo da Universidade de Cartagena, que estava promovendo discussões constantes sobre a necessidade de normativas regionais para a proteção dos refugiados no continente, mostrando que a influência dos teóricos de TWAIL se fez sentir na América Latina a ponto de partir da academia a proposição de recepção do encontro que deu vida ao instrumento regional de proteção aos refugiados. Resta inegável que a premissa de TWAIL, de que os institutos de direito internacional eram, em regra, uma forma de colonialismo “gentil” sobre as nações de terceiro mundo, se coadunava perfeitamente com a intenção latino-americana de produzir um texto próprio, inovador e adequado às realidades do continente, que pudesse oferecer proteção integral aos refugiados.

A definição acordada entre os Estados participantes para o texto desenvolvido ficou insculpida na Terceira Conclusão da Declaração, a qual dispõe que

face à experiência adquirida pela afluência em massa de refugiados na América Central, se torna necessário encarar a extensão do conceito de refugiado tendo em conta, no que é pertinente, e de acordo com as características da situação existente na região, o previsto na Convenção da OUA (artigo 1º, parágrafo 2) e a doutrina utilizada nos relatórios da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos. Deste modo, a definição ou o conceito de refugiado recomendável para sua utilização na região é o que, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, *segurança ou liberdade tenham sido*

ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública [grifo da autora].³⁰⁴

Observa-se que a definição contida na Declaração, além das categorias de pessoas protegidas pela Convenção de 1951, contempla também situações objetivas, existentes no país de origem. Os requisitos para que a pessoa seja reconhecida como refugiado no arcabouço da Declaração são simplesmente os seguintes: que exista uma ameaça à vida, segurança ou liberdade do solicitante e que essa ameaça seja resultado das circunstâncias objetivas previstas no texto do instrumento. Não é exigido o fundado temor de perseguição, a simples ameaça genérica é capaz de desencadear o direito à proteção. Nesse sentido, Cantor e Mora³⁰⁵, ressaltam que no instrumento regional a expressão “fundado temor de perseguição”, presente na definição da Convenção de 1951, foi substituída pelo conceito de “ameaça” à vida, à liberdade e à segurança, retirando, assim, do texto de Cartagena, a necessidade de se avaliar o sentimento do indivíduo de forma subjetiva, isto é, exigir prova de temor e de que o temor seja fundado.

Quatro das cinco circunstâncias objetivas apresentam caráter humanitário, pois se relacionam à existência de conflitos armados na região que produziram diversos tipos de violações. São elas: violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos internos e outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública. Esses elementos, de acordo com memoriais da Declaração, foram inseridos em seu texto em função das recorrentes situações de conflito armado que, principalmente a parte central do continente americano, estava enfrentando desde a década de 80.³⁰⁶ O outro elemento se relaciona com a proteção dos direitos humanos especificamente, por prever a possibilidade de reconhecimento de refúgio com base na sua violação.

Ao final do Simpósio de Cartagena, os países participantes assinaram uma declaração que, embora sem poderes de vinculação, por se tratar de um instrumento de *soft law*, teve o condão de, nos anos seguintes, influenciar a adoção de definições ampliadas de refúgio em todo o continente latino-americano.

Ainda assim, carece esse instrumento de normatividade, já que seu descumprimento não gera a possibilidade de responsabilização do Estado que não o obedecer. Essa é uma das principais críticas que se faz à Declaração de Cartagena, justamente o fato de não ter sido adotada como um instrumento vinculante, como foi o caso da Convenção dos Refugiados da OUA.

O que se perdeu em força normativa, porém, foi ganho em abrangência do escopo de proteção garantida aos refugiados. Os Estados incorporaram de forma geral a definição de refugiado da Declaração de Cartagena, tornando, em seus territórios, vinculante a expansão da definição.

Essa adesão denota a importância no desenvolvimento de normas de *soft law* no direito internacional, pois esses instrumentos têm o condão de tornar mais palatáveis à internalização, por parte dos Estados, normas que, se fossem inseridas em textos vinculantes,

poderiam comprometer a formação de um consenso nesse sentido.

O quadro a seguir apresenta as definições ampliadas, adotadas pelos países latino-americanos, por influência do texto de Cartagena:

QUADRO 1. DEFINIÇÃO REGIONAL DE REFÚGIO

ESTADOS LATINO-AMERICANOS E SUAS LEGISLAÇÕES NACIONAIS

BELIZE 1991

Refugees Act (y sus reformas), Sec. 4(1), c

A person shall be a refugee for the purposes of this Act if owing to **external aggression, occupation, foreign domination or events seriously disturbing public order in either part or the whole of his country of origin or nationality**, he is compelled to leave his place of habitual residence in order to seek refuge in another place outside his country of origin or nationality.

Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2007/4935.pdf>>

BRASIL 1997

Lei N. 9474/97, art. 1º, III

Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que: [...] **III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.**

Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0801.pdf>>

EL SALVADOR 2002

Decreto n. 918, art. 4, c)

[...] Se considera refugiado al que ha huido de su país de origen porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la **violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.**

Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1567.pdf>>.

GUATEMALA 2002

Acuerdo Gubernativo 383-2001, art. 11, c)

Tendrán derecho a que les sea otorgado el Estatuto de Refugiado [...] al que ha huido de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la **violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.**

Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1410.pdf>>

PARAGUAI 2002

Ley n. 1.938, Ley General sobre Refugiados, art. 1º, b)

[...] El término refugiado se aplicará a toda persona que [...] se hubiera visto obligada a salir de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por **violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente al orden público.**

Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1565.pdf>>

PERU 2002

Ley n. 27.891, Ley del Refugiado, art. 3

A la persona que se ha visto obligada a huir de su país de nacionalidad o de residencia habitual por causa de la **violación masiva de los derechos humanos, agresión extranjera, conflicto interno, ocupación o dominación extranjera; o en razón de acontecimientos que perturben gravemente el orden público."**

Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2003/1938.pdf>>

HONDURAS 2004

Ley de Migración, art. 42, 3)

Le será reconocida la condición de refugiado a quienes “hayan huido de su país porque su vida, seguridad o libertad se han visto amenazadas por cualquiera de los motivos siguientes; a) **Violencia generalizada, grave y continua**; b) **Agresión extranjera entendida como el uso de la fuerza armada por parte de un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política del país de origen**; c) **Conflictos armados internos suscitados entre las fuerzas armadas del país del que se huye y fuerzas o grupos armados**; d) **Violencia masiva, permanente y sistemática de los derechos humanos**; y, e) **Que sufran persecución mediante violencia sexual u otras formas de persecución de género basada en violaciones de derechos humanos consagrados, en instrumentos internacionales.**”

Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2528.pdf>>

ARGENTINA 2006

Ley n.26.165, Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado, art.4, b)

El término refugiado se aplicará a toda persona que “ha huido de su país de nacionalidad o de residencia habitual para el caso en que no contara con nacionalidad porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la **violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.**”

Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4658.pdf>>

URUGUAI 2006

Ley n. 18076, sobre el Estatuto de Refugiados, art. 2, b)

Será reconocido como refugiado toda persona que “ha huido del país de su nacionalidad o careciendo de nacionalidad, ha huido del país de residencia porque su vida, seguridad o libertad resultan amenazadas por la **violencia generalizada, la agresión u ocupación extranjera, el terrorismo, los conflictos internos, la violación masiva de los Derechos Humanos o cualquier otra circunstancia que haya perturbado gravemente el orden público.**”

Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2007/4752.pdf>>

NICARÁGUA 2008

Ley n. 655, de Protección a Refugiados, art. 1º, c)

Se considera refugiado a toda persona que “haya huido de su país o del país donde antes tuviera su residencia habitual, porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la **violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.**”

Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6435.pdf>>

CHILE 2010

Ley 20430. Establece disposiciones sobre protección a refugiados, art. 2.2

Tendrán derecho a que se les reconozca la condición de refugiado las personas que “hayan huido de su país de nacionalidad o residencia habitual y cuya vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la **violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en dicho país.**”

Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7733.pdf>>

MÉXICO 2011

Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria (2011)

Artículo 13. La condición de refugiado se reconocerá a todo extranjero que se encuentre en territorio nacional, bajo alguno de los siguientes supuestos: [...]

II. Que ha huido de su país de origen, porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por **violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.**

Reglamento de la Ley Sobre Refugiados Y Protección Complementaria

Artículo 4. Para efectos de lo previsto en el artículo 13 de la Ley, se entenderá por:

I. Raza: La pertenencia del solicitante a un grupo étnico determinado, o a un grupo que comparte características de

ascendencia común;

II. Religión: La profesión o no de una creencia religiosa, así como la práctica de ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, por parte del solicitante;

III. Nacionalidad: La pertenencia del solicitante a un grupo determinado, por su identidad cultural, étnica o lingüística, sus orígenes geográficos o políticos comunes, o sus convicciones comunes que resultan fundamentales para su identidad o conciencia;

IV. Género: El género o las preferencias sexuales del solicitante;

V. Pertenencia a determinado grupo social: La pertenencia del solicitante a un grupo de personas que poseen características o antecedentes comunes, o bien comparten convicciones que resultan fundamentales para su identidad o conciencia;

VI. Opiniones políticas: La profesión de opiniones o ideas del solicitante, propias o atribuidas, que constituyan, o bien sean interpretadas, como una crítica u oposición a las políticas, costumbres o métodos del agente persecutor;

VII. Violencia generalizada: **Enfrentamientos en el país de origen o residencia habitual, cuya naturaleza sea continua, general y sostenida, en los cuales se use la fuerza de manera indiscriminada;**

VIII. Agresión extranjera: **El uso de la fuerza armada por parte de un Estado en contra de la soberanía, integridad territorial o independencia política del país de origen o residencia habitual del solicitante;**

IX. Conflictos internos: **Los enfrentamientos armados que se desarrollen en el territorio del país de origen o residencia habitual entre sus fuerzas armadas y grupos armados organizados o entre tales grupos;**

X. Violación masiva de los derechos humanos: **Las conductas violatorias contra los derechos humanos y las libertades fundamentales en el país de origen, a gran escala y conforme a una política determinada; y**

XI. Otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público: **Las situaciones que alteren de forma grave la paz pública en el país de origen o residencia habitual del solicitante y que sean resultado de actos atribuibles al hombre.**

Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8150.pdf>>

BOLÍVIA 2012

Ley de protección a personas refugiadas

Nº 251, de 2012. Artículo 15. b. Ha huido de su país de nacionalidad o, careciendo de nacionalidad, ha huido de su país de residencia habitual porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la **violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.**

Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8855.pdf>>

COLÔMBIA 2013

Decreto n. 2840 (procedimiento para el reconocimiento...)

Art. 1. El término refugiado se aplicará a toda persona b) “que se hubiera visto obligada a salir de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por **violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente al orden público.**”

Nota: inicialmente incorporada la definición ampliada en 1995.

Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9437.pdf>>

COSTA RICA 2014

Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección cuarta, de las catorce horas del 28 de noviembre de 2014 (voto número 0103- 2014 IV) relativa a la definición ampliada de refugiado en Costa Rica.

El Tribunal “Ilega a concluir que el tribunal constitucional ha incorporado al derecho interno **la referida declaración [de Cartagena]** como parámetro de constitucionalidad, lo que a la luz del Canon trece de la Ley de la Jurisdicción Constitucional obliga a tenerlo de esa manera para todos los órganos jurisdiccionales y administrativos. Este órgano colegiado comprende la posición del representante estatal con respecto a su análisis de los artículos siete y cuarenta y ocho con respecto a la eficacia de los instrumentos internacionales, pero debe desecharla a partir del imperativo legal ya citado. De manera que se llama la atención a la Dirección General de Migración y Extranjería, para que esa declaración se tenga como parte del ordenamiento nacional en futuras ocasiones, según la interpreta la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia”.

Se fundamenta en las resoluciones siguientes de la Sala Constitucional: voto 2014004316 de las nueve horas quince

minutos del veintiocho de marzo de dos mil catorce, en el mismo sentido es posible citar el voto 2014012025 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del veintitrés de julio de dos mil catorce, 2011002105 de las quince horas y cero minutos del veintitrés de febrero del dos mil once y la 4679-2005). Se argumenta que el principio de *non refoulement* beneficia a los refugiados conforme a la Convención de 1951 y a las personas amparadas por la Declaración de Cartagena.

Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9880.pdf>>

EQUADOR 2017

Ley de Movilidad Humana (2017)

Artículo 98. Persona Refugiada. Será reconocida como refugiada en el Ecuador toda persona que: 1. Debido a temores fundamentados de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, que se encuentre fuera de su país de nacionalidad, y no pueda o quiera, a causa de dichos temores, acogerse a la protección de su país, o que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o no quiera regresar a él. 2. **Ha huido o no pueda retornar a su país porque su vida, seguridad o libertad ha sido amenazada por la violencia generalizada, agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público y no pueda acogerse a la protección de su país de nacionalidad o residencia habitual.** El reconocimiento de la condición de refugiado tiene una naturaleza declarativa, civil, humanitaria, apolítica y confiere un estatuto de protección internacional a la persona.

Definición de refugiado a tenor de la Declaración de Cartagena restaurada por **la sentencia N.º 002-14-SIN-CC del Tribunal Constitucional de 14 de agosto de 2014**, que declaró inconstitucionales varias de las disposiciones del Decreto Ejecutivo 1182 (“Reglamento para la aplicación en el Ecuador del Derecho al Refugio establecido en el artículo 41 de la Constitución de la República, las normas contenidas en la Convención de las Naciones Unidas de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y en su Protocolo de 1967”).

Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10066.pdf>>

Obs: Em 2012 o Equador havia, através de uma decisão executiva, voltado a utilizar somente a definição clássica nas decisões sobre refúgio, em função do elevado número de solicitantes de refúgio existente no país. Essa decisão foi revogada em 2014, como informa a nota acima. Atualmente o Equador utiliza a definição expandida da Declaração de Cartagena.

Fonte: adaptado de Cuadro 1. Definición Regional de Refugiado, 2017.

Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/Proteccion/Buenas_Practicas/9183>

Importante notar, a partir dos excertos apresentados no quadro anterior, que os Estados não adotaram em suas legislações nacionais o mesmo texto da Declaração de Cartagena. Alguns, como o Brasil, adotaram o texto parcialmente, outros complementaram a definição com mais elementos de perseguição que sentiram pertinentes em sua realidade. Esse foi o caso de Honduras, que incorporou em seu texto de força explícita a “violência sexual ou outras formas de perseguição de gênero” como elementos de reconhecimento do status de refugiado. Sustenta-se, por isso, que não há apenas uma definição em uso na América Latina, mas um conjunto de definições ampliadas mais ou menos similares.³⁰⁷

A Declaração de Cartagena foi implementada seguindo uma previsão de atualizações decenais, por ser um instrumento que visava atender às necessidades de proteção em função das causas de deslocamento à época de sua formulação, mas também possibilitar o enfrentamento de problemas que pudessem surgir no futuro. A flexibilidade, nesse contexto, é uma qualidade do arcabouço protetivo da Declaração. Os processos revisionais implementados no sistema de Cartagena tinham o condão de manter o instrumento vivo e dinâmico, para que sempre estivesse adequado às necessidades de proteção do continente.

Em 1994 foi realizado o Colóquio Internacional em Comemoração do Décimo Aniversário da Declaração de Cartagena sobre Refugiados, em São José da Costa Rica. Nessa reunião, os Estados reafirmaram os princípios e as conclusões da Declaração de Cartagena e apontaram para a necessidade de proteção em outras circunstâncias, relacionadas a problemas emergentes do Continente.³⁰⁸ Nesse contexto, questões envolvendo os deslocados internos foram levantadas, sobretudo porque, desde 1991, a assistência dessas pessoas havia passado a ser de competência do ACNUR, em função da ampliação de competência realizada pela agência ao final da guerra do Iraque. Nessa época, a região estava preocupada com o fenômeno de deslocamento interno colombiano, que estava ocorrendo por 40 anos no país, em decorrência dos conflitos entre governo, milícias e narcotráfico, que se prolongavam no tempo.

Em 2004, os Estados se reuniram no México para a reunião de atualização de 20 anos de Cartagena. O instrumento ali adotado foi o Plano de Ação do México³⁰⁹, que inovou ao apresentar vários programas de assistência a refugiados. Foi proposto nesse documento um rol de “soluções duradouras” que tivessem relação com as necessidades dos refugiados e as possibilidades de acolhimento nos Estados latino-americanos. A “qualidade” no gozo do refúgio foi mencionada, relacionando-se essa expressão com as condições de recepção de solicitantes e refugiados nos países de destino. Três programas de recepção foram propostos: Cidades Solidárias, Fronteiras Solidárias e Reassentamento Solidário.³¹⁰ O primeiro programa se constituía em evitar os chamados movimentos irregulares, ou secundários, dos refugiados de um país ou região para outra, em função da falta de assistência. Buscava também uma proteção mais efetiva que abarcasse os direitos e obrigações sociais, econômicos e culturais do refugiado, facilitando a execução de políticas públicas, dentro de uma estratégia social integral, com a cooperação técnica das Nações Unidas e das organizações da sociedade civil e o apoio financeiro da comunidade internacional.³¹¹

O programa de Fronteiras Solidárias visava à promoção de um atendimento mais efetivo

e humano às pessoas que se deslocavam, sobretudo na região andina e central do continente. Novamente, a questão dos deslocados internos colombianos era levantada, pois muitos estavam migrando, através da fronteira sul do país, para o Equador. Em razão disso, um programa de sensibilização de agentes públicos e da população em geral era necessário.³¹²

O programa de reassentamento foi proposto pelo Brasil e visava à divisão de responsabilidade pelos refugiados entre os países do continente. A localização geográfica de alguns países, próxima de zonas de conflito, fazia com que esses territórios fossem mais afetados pelos fluxos de refugiados. A ideia de solidariedade impunha que os demais países oferecessem auxílio na recepção dessas pessoas. A proposta do reassentamento solidário foi bem recebida pelos Estados latino-americanos. Entretanto, foi ressaltado que a responsabilidade pelos refugiados não deveria recair apenas nos Estados, mas era uma atribuição da comunidade internacional como um todo.

destaca-se que o reassentamento como solução duradoura na região e para a região não deve ser visto como uma carga compartilhada mas sim como um dever de solidariedade internacional, e **reitera-se a necessidade de contar com cooperação técnica e financeira da comunidade internacional para seu fortalecimento e consolidação** [grifo da autora].³¹³

As propostas feitas no marco do Plano de Ação do México foram bem recebidas pelos Estados latino-americanos, mas sua execução não se deu da forma esperada, sobretudo pela falta de financiamento da comunidade internacional. Apenas cinco países participaram do programa de reassentamento e, a despeito da importância da assistência oferecida aos reassentados, o número de pessoas que se beneficiaram do programa não foi expressivo.

Tanto foi assim que, em 2014, no trigésimo aniversário da Declaração de Cartagena, celebração que ocorreu na cidade de Brasília, os Estados se comprometeram a revitalizar os programas previstos no Plano de Ação no México.³¹⁴

A América Latina apresenta problemas de difícil resolução, que seguem gerando milhões de migrantes forçados, refugiados e deslocados internos. A parte central do continente continua apresentando conflitos em função da ação do crime organizado. Esses incidentes provocam a fuga de milhões de pessoas sobretudo para os EUA e para o Canadá.

A Colômbia, que por anos foi palco de um conflito interno de proporções nacionais, apresenta um cenário de deslocamento forçado grave. Cerca de seis milhões de pessoas tiveram que fugir de suas casas para procurar abrigo em outras partes do país. Com a previsão do final do conflito, que se deu, pelo menos formalmente, em 23 de março de 2016, com a assinatura do Acordo de Paz entre o governo, liderado pelo presidente Juan Manuel Santos e o líder das FARC, Timoleon Jimenez, conhecido por Timochenko³¹⁵, o país terá que lidar com a integração das pessoas que estão retornando a seus lares.

O Equador, que faz fronteira com a Colômbia, tem hoje cerca de 200 mil solicitantes de refúgio e refugiados colombianos em seu território e enfrenta sérios problemas de integração e assistência a esses indivíduos.

A região do Caribe, por seu turno, enfrenta uma situação de fluxos forçados mistos de

pessoas (de refugiados e pessoas que não se enquadram ou que não foram reconhecidas pelos Estados nas definições de refúgio vigentes no continente). O problema mais agudo, sobretudo desde 2010, se relaciona com a migração de milhares de haitianos para vários países do continente. Esse fluxo afetou diretamente o Brasil, que recebe grande número de indivíduos oriundos daquele país.

A questão do financiamento da assistência aos refugiados e das condições de recepção dessas pessoas segue sendo um desafio no continente latino-americano. Os Estados clamam pelo auxílio financeiro da comunidade internacional para implementar a execução dos programas desenhados nas reuniões de atualização do marco de Cartagena. O ACNUR, ao mesmo tempo em que pressiona a comunidade internacional e a sociedade civil na captação de fundos para financiar suas ações, exige que os Estados participem desses projetos com financiamento, capacitação, e assistência. As crises de deslocamento forçado deflagradas na África e no Oriente Médio, principalmente a partir do ano de 2010, com a eclosão dos movimentos de revolução que ficaram conhecidos como Primavera Árabe³¹⁶, exigem da agência para refugiados uma atuação incessante, tanto do ponto de vista financeiro quanto de assistência direta.

Nesse contexto de deslocamento forçado generalizado, as dificuldades do continente latino-americano parecem ficar negligenciadas pela comunidade internacional, ainda que o número de atingidos seja expressivo e que a longevidade dos conflitos seja importante, colocando indivíduos em uma situação de violência, violações e perseguições que se prolonga no tempo.

Portanto, iniciativas regionais de ampliação da proteção dos refugiados são necessárias. A Declaração de Cartagena de 1984 e suas atualizações oferecem, nesse sentido, preciosas diretrizes para a expansão na proteção dos indivíduos em necessidade. Mas essa proteção, como foi visto, não pode ficar exclusivamente a cargo dos Estados latino-americanos, já pressionados pelas consequências do subdesenvolvimento, fruto da exploração, do colonialismo e do imperialismo externo. A responsabilidade deve ser de toda a comunidade internacional, que, por meio de assistência técnica e financeira, deve oferecer contrapartida para o estabelecimento de programas de proteção a refugiados na América Latina.

263 “El fenómeno de masas de poblaciones que se desplazan a través de las fronteras en busca de protección fue observado primeramente en el Continente africano durante el periodo de descolonización. Ello llevó a la adopción por parte de los Estados africanos en 1969 de la ‘Convención de la Organización de la Unidad Africana por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África’. Esta convención representa el primer esfuerzo de los Estados para complementar los instrumentos universales de refugiados con disposiciones sobre la protección y asistencia a refugiados en una determinada región, sirviendo, en este sentido, como inspiradora de la Declaración de Cartagena.” (CIREFCA, *Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados en América Latina*, April 1989, CIREFCA 89/9. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/5236df004.html>> . Acesso em: 30 dez. 2015).

264 ARBOLEDA, 1991, p. 185.

265 CIREFCA, Informe del Secretario General sobre la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos, 3 October 1989, A/44/527. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/5236ed8a4.html>> . Acesso em: 1 fev. 2016.

266 CANÇADO TRINDADE, 1997, p. 115.

267 A reunião que produziu o texto da Declaração de Cartagena, em 1984, foi sediada na Universidade de Cartagena, na Colômbia, e organizada pelo Centro de Estudos do Terceiro Mundo da Universidade.

268 A Declaração de Cartagena não é um tratado internacional, foi um instrumento elaborado com o condão de apresentar diretrizes para Estados latino-americanos no que se refere ao reconhecimento de refugiados em seus territórios. Não necessita, portanto, ser interpretada de acordo com os arts. 31 a 33 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

- Cantor e Mora sustentam que: “a Declaração de Cartagena não é um tratado e não necessita ser interpretada como tal. Não é razoável, portanto, que se apliquem a ela as estritas normas de interpretação sob pena de, em se fazendo, colocar sobre o texto diretivo da Declaração um peso que os Estados não pretenderam atribuir a ele” (CANTOR; MORA, 2013, p. 8).
- 269 Firmado por Argentina, Bolívia, Paraguai, Peru e Uruguai, em Montevideu, por ocasião do I Congresso Sul-Americano de Direito Internacional Privado. O tratado dizia que o asilo é inviolável para os perseguidos por delitos políticos, mas ressalvava que o Estado de refúgio tinha o dever de impedir que os asilados realizem em seu território atos que ponham em perigo a paz pública da nação contra a qual teriam delinqüido (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Tratado de Direito Penal Internacional. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/Tratado_sobre_Derecho_Penal_Internacional_Montevideo_1889.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2015).
- 270 A partir do Tratado de Montevideu se seguiram diversas convenções que trataram do tema, na região, como a Convenção de Havana, assinada em 1928, duas convenções assinadas em Montevideu, em 1933 e 1940, a Convenção sobre Asilo Territorial de Caracas, assinada em 1957, e a última em 1969, assinada na Costa Rica. Todos esses instrumentos tratavam tanto do asilo territorial (aquele que se requer no solo do país de destino, ou seja, solo no qual o país exerce sua soberania), quanto do asilo diplomático (que consiste no asilo outorgado, de forma temporária, por um Estado fora do seu território, em missões diplomáticas (legações), navios de guerra, acampamentos ou aeronaves militares.). Todas essas convenções formam o Sistema Interamericano de Asilo. Para mais informações, ver: ARBOLEDA, Eduardo. *Refugee Definition in Africa and Latin America: the lessons of pragmatism*. *International Journal of Refugee Law*, v. 3, n. 2, 1991.
- 271 BRASIL. Decreto n. 55.929, de 19 de abril de 1965. Promulga a Convenção sobre Asilo Territorial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D55929.htm>. Acesso em: 22 out. 2015.
- 272 “Em que pese seu viés humanitário, o instituto apresenta caráter inerentemente político. Ressalte-se que a concessão de asilo deverá ser comunicada pelo Estado àquele de onde saiu o cidadão. Nesse sentido, no Brasil sua concessão é ato de soberania estatal, de competência do Presidente da República, que é livre para concedê-lo ou negá-lo. Uma vez concedido, o Ministério da Justiça lavrará termo no qual serão fixados o prazo de estada do asilado no Brasil e os deveres que lhe imponham o direito internacional e a legislação interna vigente” (DEL’OLMO, Florisbal de Souza. *Asilo diplomático e refúgio: especificidades, semelhanças e um breve estudo de caso*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9831384e2ed3938f>>. Acesso em: 3 jan. 2015).
- 273 Entretanto, bem lembra Del’Olmo que: “A ausência de uma definição objetiva na Convenção de 1951 sobre o que constituiria um ‘temor bem fundamentado’ (*well-founded fear*) para justificar a decisão de um cidadão de não querer se valer da proteção do seu país de nacionalidade, assim como outras questões silentes no texto da Convenção, abrem espaço para a discricionariedade por parte dos Estados na concessão do refúgio” (DEL’OLMO, s.d.).
- 274 Um exemplo recente de asilo político envolveu o Brasil e o presidente de Honduras, Manuel Zelaya, deposto em seu país por acusações de violações à Constituição, em 2009. O presidente buscou asilo diplomático na embaixada do Brasil, em Tegucigalpa, onde ficou de 21 de setembro de 2009 a 27 de janeiro de 2010. Em 28 de outubro de 2009, Honduras demanda o Brasil na Corte Internacional de Justiça (CIJ), alegando que o Brasil havia interferido em seus assuntos internos. Em 12 de maio de 2010, a CIJ informou que Honduras havia desistido da ação face a saída de Zelaya da Embaixada do Brasil, em janeiro do mesmo ano (OLIVEIRA, Mozar Costa de. Algumas discordâncias sobre Honduras 2009. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 2289, 7 out. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13642>>. Acesso em: 20 nov. 2009).
- 275 FRANCO; ESPONDA; SAN JUAN; KAWABATA, 2001, p. 180.
- 276 O ACNUR tem a prerrogativa de angariar doações da sociedade civil para promover ações de integração e para garantir algumas necessidades básicas aos refugiados (ALTO COMISSARIADO DA ONU PARA REFUGIADOS. *As famílias de refugiados precisam de sua ajuda agora*. Disponível em: <<http://donate.unhcr.org/pt/>>. Acesso em: 12 set. 2015).
- 277 JIMENEZ VEIGA, 1982, p. 298.
- 278 Desde os anos 50, muitos países sofreram com ditaduras no continente latino-americano. Esses regimes impuseram a necessidade de milhares de pessoas deixarem seus países em função da perseguição que sofriam por parte do próprio Estado. A prática de terrorismo de Estado, que se consubstancia no uso do aparato administrativo, burocrático e militar do Estado para a prática de crimes de lesa humanidade. Silva Filho diz que: “Ao serviço do Estado estão aparelhos repressivos fortemente treinados e armados, como as polícias e as forças militares. Na estruturação destes aparelhos se apresenta uma organização burocrática com várias e complexas ramificações, um conjunto ideológico que justifica as suas ações, um forte sentimento corporativo e uma racionalidade instrumental que perpassa todas as suas instâncias” (SILVA FILHO, s.d., p. 51).
- 279 Durante os anos 80, os EUA proveram para a América Central uma média de 1,4 bilhão de dólares, anualmente, em auxílio econômico e militar para atuar contra os governos de esquerda na América Latina. UNITED STATES OF AMERICA. Agency for International Development (USAID). *U.S. Overseas Loans and Grants: Obligations and Loan Authorizations*, July 1, 1945-September 30. Disponível em: <<http://www.usaid.gov/policy/greenbook.html>>. Acesso em: 20 jan. 2016.
- 280 COMBLIN, 1978, p. 25.
- 281 Cantores como Taiguara, Chico Buarque, Caetano Veloso, os líderes políticos Leonel Brizola e Miguel Arraes, Fernando Henrique Cardozo e Fernando Gabeira, os líderes estudantis José Dirceu e Vladimir Palmeira, o poeta Ferreira Goulart, o

- arquitecto Oscar Niemeyer, o dramaturgo Glauber Rocha, dentre outros expoentes e políticos brasileiros foram obrigados a deixar o país em função da perseguição que sofriam por conta de suas opiniões contrárias ao regime ditatorial (ANGELO, 2008).
- 282 FOSTER, 2007, p. 285 et seq.
- 283 CHASSE, Michele. The End of an Era: The Cold War in El Salvador and Cuba. *Nacla Reporting on the Americas*. Disponível em: <<https://nacla.org/news/end-era-cold-war-el-salvador-and-cuba>>. Acesso em: 12 dez. 2015.
- 284 Desde o término da trégua entre o Governo de El Salvador e os “maras”, como são conhecidas as gangues de rua, em 2014, a violência cresceu abruptamente. A taxa nacional de homicídios chegou a 104 assassinatos a cada 100.000 pessoas — a maior desde a sangrenta guerra civil do país que terminou em 1992. De acordo com números do ACNUR, solicitações de refúgio feitas por cidadãos salvadorenhos na Guatemala quase duplicou entre 2013 e 2014, um aumento de 172%. Os salvadorenhos também estão fugindo para outros países da região, como os Estados Unidos e México, onde as solicitações quadruplicaram e triplicaram, respectivamente, desde 2010 (ALTO COMISSARIADO DA ONU PARA REFUGIADOS. *Violência das gangues aumenta e mais salvadorenhos são forçados a deixar o país*, 2016. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/familias-de-el-salvador-buscam-protecao-apos-serem-ameacadas-por-gangues/>>. Acesso em: 5 jan. 2016).
- 285 GAMMAGE, 2006.
- 286 FOSTER, 2007, p. 225 et seq.
- 287 FOSTER, 2007, p. 253.
- 288 John Negroponte foi um diplomata americano que serviu em Honduras entre 1979 e 1985. Durante sua missão em Tegucigalpa, Negroponte foi o responsável, do lado americano, por treinar, organizar e financiar os “contras” contra o governo Sandinista da Nicarágua (DOBS, Michael. Negroponte’s time in Honduras at Issue. *Washington Post Politics*. Disponível em: <<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A52001-2005Mar20.html>>. Acesso em: 20 dez. 2015).
- 289 FOSTER, 2007, p. 241.
- 290 FOSTER, 2007, p. 252.
- 291 FOSTER, 2007, p. 255.
- 292 Em decisão exarada em 27 de junho de 1986, a Corte Internacional de Justiça analisou o caso trazido pela Nicarágua, que acusou os Estados Unidos da América de financiar tropas militares e paramilitares em território nicaraguense com vistas a desestabilizar o governo daquele país, violando o princípio da soberania e da não intervenção. Esse caso ficou conhecido no direito internacional como: *Caso concernente a atividades militares e paramilitares na e contra a Nicarágua (Nicarágua v. EUA)*. “A Corte examinou as alegações da Nicarágua de que os EUA, através da atuação de seus militares ou da atuação de latino-americanos pagos pelo país, colocaram minas nos portos e águas Nicaraguenses. A Corte entende estabelecido que, do final de 1983 até o início de 1984, o presidente dos EUA autorizou seus agentes a instalar minas em El Bluff, Corinto and Puerto Sandino. [...] danos pessoais e materiais foram causados pela explosão das minas que também aumentaram os riscos de operação na região causanado uma elevação no seguro marítimo cobrado pelas empresas. [...] O governo dos Estados Unidos concebeu a estratégia e dirigiu as táticas dos “contras”, e prestou apoio direito no combate e nas operações militares. A Corte considera que é claro que um número de operações foi decidido e planejado, se não realmente pelos assessores dos Estados Unidos, pelo menos, em estreita colaboração com eles, e sobre a base da inteligência e apoio logístico que os Estados Unidos foram capazes de oferecer. Está também estabelecido, no entender da Corte que o apoio dos Estados Unidos para as atividades dos “contras” tomou várias formas ao longo dos anos, do apoio logístico ao fornecimento de informações sobre a localização e movimentos das tropas sandinistas, o uso de sofisticados métodos de comunicação, etc. [...] A Corte decidiu que: os Estados Unidos da América, pela formação, armamento, equipamento, financiamento e fornecimento dos “contras” ou por, incentivar, apoiar e auxiliar as atividades militares e paramilitares na Nicarágua, têm agido contra a República da Nicarágua, em violação da sua obrigação de direito internacional consuetudinário de não intervir nos assuntos de outro Estado” [tradução da autora] (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Case concerning military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua brought by Nicaragua against the United States of America*. Summary of the Judgements and Others, 27 June 1986. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/?sum=367&p1=3&p2=3&case=70&p3=5>>. Acesso em: 30 set. 2015).
- 293 “Las personas desplazadas externamente como refugiados, así como los desplazados internos fueron en su mayoría obligados a abandonar sus hogares repentinamente atravesando áreas de conflicto, requiriendo urgentemente, en consecuencia, protección y asistencia. Por otro lado, su llegada y presencia creó a los países vecinos considerables problemas, especialmente en áreas sociales, económicas y políticas. Aun cuando los refugiados fueron asistidos por la comunidad internacional, las necesidades de subsistencia de estas poblaciones adicionales constituyeron una nueva carga para los recursos de los Estados receptores” (CIREFCA, *Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados en América Latina*, April 1989, CIREFCA 89/9. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/5236df004.html>>. Acesso em: 30 dez. 2015).
- 294 CIREFCA. *Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados en América Latina*, April 1989, CIREFCA 89/9. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/5236df004.html>>. Acesso em: 30 dez. 2015.

- 295 ARBOLEDA, 1991, p. 296. Essa era também a conclusão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos em seu Informe Anual de 1980-1981. Veja-se: “A juicio de la Comisión, los acontecimientos ocurridos en la década de 1970 y en los primeros años de la década de 1980 han significado una modificación en los hechos a la antigua tradición del otorgamiento de asilo político por las siguientes razones: a) El número de personas que necesitan asilo político es varias veces mayor que en cualquier otro momento de la historia de la región; b) La composición de los grupos que solicitan asilo político ha cambiado de dirigentes políticos individuales a grandes grupos de personas con temor bien fundado debido a las condiciones de violencia generalizada y su militancia en sectores políticamente vulnerables de la sociedad, aunque no hayan necesariamente participado en actos políticos individuales; c) Mientras que los antiguos exiliados eran generalmente personas de medios económicos y de cierta educación, los solicitantes de asilo en los años recientes son abrumadoramente personas sin recursos financieros, que usualmente carecen también de educación y de entrenamiento de trabajo; d) Entre los países que tradicionalmente han ofrecido refugio a los exiliados políticos, algunos no solamente rehusan aceptar refugiados latinoamericanos, sino que son, además, de las fuentes principales de refugiados en la región; e) La legislación interna, y las convenciones regionales relacionadas con los refugiados y asilados son inadecuadas para resolver situaciones de asilo masivo; f) Las condiciones económicas generalmente pobres que confronta la mayor parte del hemisferio hacen difícil el reasentamiento de miles de extranjeros adicionales; y g) Muchos gobiernos de la región no han estado dispuestos a recibir refugiados por motivos ideológicos o políticos, considerándolos como una amenaza a su seguridad nacional” (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Situación general de los derechos humanos en los estados miembros de la OEA y campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos, de conformidad con la declaración americana sobre derechos humanos. *Informe Anual 1980-1981*. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/80.81sp/cap.5.htm>> . Acesso em: 12 dez. 2015).
- 296 ALTO COMISSARIADO DE LA ONU PARA REFUGIADOS. Coloquio sobre el Asilo y la Protección Internacional de Refugiados en América Latina, reunido en Tlatelolco, Ciudad de México, del 11 al 15 de mayo de 1981. *Conclusiones y Recomendaciones*. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1430.pdf?view=1>> . Acesso em: 15 jan. 2016.
- 297 Dentre as violações de direitos humanos citadas pela Comissão, estavam: desaparecimentos forçados, execuções e detenções ilegais, dentre outros (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Situación general de los derechos humanos en los estados miembros de la OEA y campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos, de conformidad con la declaración americana sobre derechos humanos. *Informe Anual 1981-1982*. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/81.82sp/cap.5.htm>> . Acesso em: 12 dez. 2015).
- 298 CANTOR; MORA, 2013, p. 2.
- 299 ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Capítulo VI. Campos en los cuales han de tomarse medidas para darse mayor vigencia a los derechos humanos, de conformidad con la Declaración Interamericana de los Derechos e Deberes del Hombre y la Convención Interamericana de los Derechos Humanos. *Relatório Anual 1981-1982*. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/81.82sp/cap.6.htm#B.%20Los%20refugiados%20y%20el%20sistema%20interamericano%A0>> . Acesso em: 25 out. 2015.
- 300 DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS E DEVERES DO HOMEM. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oeadcl.htm>> . Acesso em: 3 out. 2015.
- 301 BRASIL. *Decreto nº 678, de 22 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> . Acesso em: 5 out. 2015.
- 302 ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Capítulo VI. Campos en los cuales han de tomarse medidas para darse mayor vigencia a los derechos humanos, de conformidad con la Declaración Interamericana de los Derechos e Deberes del Hombre y la Convención Interamericana de los Derechos Humanos. *Relatório Anual 1981-1982*. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/81.82sp/cap.6.htm#B.%20Los%20refugiados%20y%20el%20sistema%20interamericano%A0>> . Acesso em: 25 out. 2015.
- 303 Os representantes de Belize, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá e Venezuela estavam presentes na reunião.
- 304 BRASIL et. al. *Declaração de Cartagena*. Adotada pelo “Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários”, realizado em Cartagena, Colômbia, entre 19 e 22 de novembro de 1984. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf?view=1> . Acesso em: 26 ago. 2015.
- 305 CANTOR; MORA, 2013, p. 8.
- 306 FRANCO; SANTISTEVAN DE NORIEGA, 2005, p. 52.
- 307 FRANCO; SANTISTEVAN DE NORIEGA, 2005, p. 74.
- 308 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração de San Jose sobre Pessoas Refugiadas*. De 7 de dezembro de 1994.

- Disponível em: <<http://www.adus.org.br/declaracao-de-s-jose-sobre-refugiados-e-pessoas-deslocadas/>>. Acesso em: 12 dez. 2015.
- 309 UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Regional Refugee Instruments & Related, Mexico Declaration and Plan of Action to Strengthen International Protection of Refugees in Latin America*, 16 November 2004. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/424bf6914.html>>. Acesso em: 3 nov. 2015.
- 310 UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Regional Refugee Instruments & Related, Mexico Declaration and Plan of Action to Strengthen International Protection of Refugees in Latin America*, 16 November 2004. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/424bf6914.html>>. Acesso em: 3 nov. 2015.
- 311 UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2004.
- 312 UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2004.
- 313 UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Regional Refugee Instruments & Related, Mexico Declaration and Plan of Action to Strengthen International Protection of Refugees in Latin America*, 16 November 2004. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/424bf6914.html>>. Acesso em: 3 nov. 2015.
- 314 UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Regional Refugee Instruments & Related, Brazil Declaration and Plan of Action*, 3 December 2014. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/5487065b4.html>>. Acesso em: 20 nov. 2015.
- 315 A assinatura do Acordo de Paz foi adiada em função de discordâncias com relação a alguns pontos do acordo. BRASIL. Acordo de paz na Colômbia não será assinado em março, diz negociador das Farc. *Agência Brasil*, 21 dez. 2015. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2015-12/acordo-de-paz-na-colombia-nao-sera-assinado-em-marco-diz-negociador>>. Acesso em: 2 jan. 2016.
- 316 A Primavera Árabe foi um conjunto de movimentos populares que lutavam contra governos ditatoriais, no norte da África. Teve início na Tunísia, em 2011, e se espalhou para o Egito, a Líbia, o Iemen e a Síria. Esse movimento causou a morte e a fuga de milhões de nacionais nos países envolvidos (ARAL, 2014, p. 184).

3 O caso brasileiro: ampliação da definição de refugiado, entre o discurso e a prática

If a Cuban refugee is escaping, we're saying they're a political refugee, but why isn't a Haitian refugee a political refugee? They're escaping the capitalism and degradation of economic imperialism.

*We don't call them political refugees; we call them unfortunate people.*³¹⁷

O Brasil esteve representado por plenipotenciários na elaboração da Convenção de 1951³¹⁸, mas apenas veio ratificá-la na década de 1960³¹⁹, tendo sido o primeiro país do Cone Sul a fazê-lo. Foi ainda um dos primeiros países a integrar o Comitê Executivo do ACNUR, responsável pela aprovação dos programas e orçamentos anuais da agência.³²⁰

Logo após a ratificação da Convenção, porém, o país entrou em um dos períodos mais obscuros de sua história. O golpe militar, de 1º de abril de 1964, levou o Estado brasileiro a abandonar valores democráticos e se tornar um regime ditatorial que perdurou por quase 20 anos, até meados do ano de 1982, deixando um rastro de violações de direitos humanos, como assassinatos, desaparecimentos forçados e tortura. A fundamentação para o Estado de exceção que se instaurou no Brasil vinha da doutrina de segurança nacional, importada dos Estados Unidos e ensinada nas escolas militares na América Latina.³²¹

Durante esses anos, o Brasil se caracterizou como um país de emigração, de onde muitos cidadãos fugiam em função do temor que tinham de cair nas mãos de um governo violador de direitos humanos, que praticava o terrorismo de Estado, ou seja, “violência estatal perpetrada através da máquina repressiva governamental, tal como as polícias ou até mesmo o próprio Poder Judiciário”.³²²

No período ditatorial, a expulsão de estrangeiros foi amplamente utilizada, através da aplicação do Decreto-Lei nº 941, de 13 de outubro de 1969, que tratava justamente das questões relativas à expulsão do estrangeiro “subversivo”.³²³ O Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, manteve a ideologia da segurança nacional, ainda que o regime estivesse em plena decadência. Nesse contexto, o Estatuto do Estrangeiro, revogado pela Lei nº 13.445/17 (nova Lei de Migração brasileira), não recebeu qualquer influência de princípios de proteção aos direitos humanos e seguiu colocando o estrangeiro ora na posição

de inimigo, ora na posição de força de trabalho, de acordo com as necessidades do contexto em questão.³²⁴

Quanto à normativa de refúgio em particular, Moraes explica que, em 1961, quando ratificou a Convenção de 1951, o Brasil criou um “microsistema de proteção aos direitos humanos dos estrangeiros vítimas de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas”.³²⁵ Ainda assim, contrariando a normativa internacional, particularmente no que se refere à proibição de *refoulement*, o país continuou utilizando o instrumento da expulsão³²⁶ de estrangeiros, na maioria das vezes sem sequer dar a possibilidade de que a pessoa pudesse solicitar o refúgio no Brasil.

Apenas em 1972 o Brasil veio a assinar o Protocolo de Nova York, de 1967, que eliminou do texto da Convenção de 1951 as limitações geográficas e temporais para o reconhecimento do status de refugiado. Antes disso, apenas poderiam ser reconhecidos como refugiados no país os indivíduos oriundos da Europa por acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951.

Em 1997, no Brasil, sob influência do processo de Cartagena, que deu origem à declaração regional de proteção a refugiados, houve a adoção da Lei nº 9.474/97, conhecida como Estatuto dos Refugiados (que não deve ser confundido com o supramencionado Estatuto do Estrangeiro – Lei nº 6.815/80, nem com a nova Lei de Migração – Lei nº 13.445/17), que incorpora ao ordenamento jurídico interno a proteção internacional devida a refugiados.

Assim, o Brasil começa a implementar, de forma mais adequada, a normativa de proteção internacional. Além de ter organizado o procedimento de reconhecimento de refúgio no Brasil, esse sistema ampliou a definição clássica de refugiado, presente na Convenção de 1951, contemplando parte da definição expandida da Declaração de Cartagena de 1984, discutida no capítulo anterior. Portanto, desde a adoção desse marco legal, no Brasil, o refugiado é também o indivíduo que “devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país”. A amplitude desse conceito é importante na normativa que protege os refugiados no Brasil, pois possibilita o enquadramento de situações de deslocamento forçado que não seriam abrangidas pelas categorias previstas na Convenção de 1951.

Sem desconsiderar o pioneirismo e a amplitude da legislação brasileira para refugiados, neste capítulo analisará aspectos de sua implementação, particularmente no caso da recente migração haitiana, com vistas a apontar contradições na interpretação e aplicação do art. 1º, inciso III, da Lei nº 9.474/97, por parte dos órgãos que decidem acerca de solicitações de refúgio no país. Por se relacionar intimamente com a normativa doméstica sobre refúgio, será também analisada a política de proteção complementar, criada pelo Brasil, em 2012. Esse mecanismo se consubstanciou na concessão de vistos humanitários, a partir da adoção de resoluções normativas emanadas do Executivo, já que a anacrônica Lei nº 6.815/80, ainda em vigor naquele ano, era incompatível com o caráter humanitário do Estatuto dos Refugiados.

É importante, portanto, que se reconheça a relevância do marco legal de proteção

inaugurado no Brasil a partir da adoção do Estatuto do Refugiado no ano de 1997. Entretanto, para que não se caia na armadilha da exacerbação do valor da forma, sem que o conteúdo humanitário da norma esteja presente, é imprescindível que se analise a implementação dos instrumentos de proteção. Até porque, em não o fazendo, corre-se o risco de se repetirem práticas exógenas de limitação de direitos em detrimento do ideário humanitário já construído nos continentes africano e latino-americano e adotado em vários países.

317 “Se um refugiado Cubano escapa, nós dizemos que ele é um refugiado político, mas por que um refugiado haitiano não é um refugiado político? Eles estão fugindo do capitalismo e da degradação do imperialismo econômico. Entretanto, nós não os chamamos de refugiados, mas de pessoas desafortunadas.” SVENONIUS, Ian. Indie rock statesman Ian Svenonius on why he loves Fidel Castro. A.V. CLUB. Disponível em: <<http://www.avclub.com/article/indie-rock-statesman-ian-svenonius-why-he-loves-fi-203930>>. Acesso em: 2 jan. 2016.

318 O representante do Brasil na ONU, Penteado (como vice-presidente), participou, juntamente com os demais representantes do Comitê Ad Hoc para Apátridas e Refugiados da ONU, da elaboração de um primeiro texto da Convenção de 1951. Os demais Estados participantes do Comitê, através de seus representantes foram: Bélgica, Canadá, China, Dinamarca, França, Israel, Turquia, EUA e a Venezuela. Os representantes da Rússia e Polônia foram convidados, mas como os efeitos da Guerra Fria já começavam a aparecer, os dois Estados não se fizeram presentes. O Comitê elegeu Leslie Chance, do Canadá, como presidente; Knud Larsen, representante dinamarquês, como vice; e Ramiro Saraiva Guerreiro, como relator. UNHCR. The Refugee Convention, 1951: The Travaux préparatoires analysed with a Commentary by Dr. Paul Weis, 1990. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/53e1dd114.html>>. Acesso em: 22 dez. 2015. p. 10-1.

319 A Convenção de 1951 foi promulgada pelo Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961, naquele momento, as limitações temporais e geográficas ainda eram impostas pelo instrumento, ou seja, apenas pessoas advindas da Europa, em função de acontecimentos ocorridos antes de 1951 poderiam ser reconhecidas como refugiadas. O Protocolo de 1967, promulgado pelo Decreto nº 70.946, de 7 de agosto de 1972, modificou a abrangência do termo “refugiado” para qualquer pessoa que se enquadre na definição da Convenção, como se as palavras “[...] em decorrência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e [...]” e “como consequência de tais acontecimentos” não existissem. Esse Protocolo, portanto, retira as cláusulas geográficas e temporais da definição clássica de refúgio e a aplica de forma universal.

320 GUTERREZ, Antonio. “O Brasil é um país de asilo e exemplo de comportamento generoso e solidário”: Antônio Guterres, Alto Comissário das Nações Unidas para os Refugiados, durante sua visita ao Brasil em novembro de 2005. *O ACNUR no Brasil*. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/informacao-geral/o-acnur-no-brasil/>>. Acesso em: 15 set. 2015.

321 COMBLIN, 1978, p. 15.

322 MORAES, 2015, p. 119.

323 O art. 73 previa que seria expulso o estrangeiro que agisse de forma a “atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou a moralidade pública e à economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo ou perigoso à conveniência e aos interesses nacionais”. Para mais detalhes acerca da política migratória brasileira na época da ditadura, ver: MORAES, 2015, p. 119 et seq.

324 VENTURA, Deisy; ILLES, Paulo. Qual a política migratória do Brasil? *Le monde diplomatique Brasil*. 7 mar. 2013. Disponível em: <<http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1121>>. Acesso em: 5 dez. 2015.

325 MORAES, 2015, p. 120.

326 O art. 65 do Estatuto do Estrangeiro previa que “É passível de expulsão o estrangeiro que, de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais”. Moraes sustenta que, mesmo as causas impeditivas do procedimento de expulsão, previstas no art. 75 do Estatuto do Estrangeiro, não tinham o condão de impedir que pessoas com necessidade de proteção internacional ou acolhida humanitária fossem retornadas a países onde correm o risco a sua vida e segurança. Sustenta a autora que: “Essas causas impeditivas são muito restritas e não abrangem diversas situações, exemplificativamente os casos de imigrantes com permanência no Brasil, principalmente aqueles que se estabeleceram no País, durante os primeiros anos de vida, e não têm vínculos sociais no país de nacionalidade; os refugiados ou solicitantes de refúgio que se valeram da prática criminoso justamente para sair do local em que eram submetidos à perseguição política, religiosa, ou outra grave violação aos direitos humanos, o que viola o princípio do non-refoulement e o art. 8º da Lei no 9474/1997; o solicitante de acolhida humanitária, quando, da mesma forma que o refugiado, praticou delito para fugir do local assolado por desastres ambientais, a exemplo da falsificação de vistos em passaportes haitianos, como forma de exceder as cotas de entrada no Brasil” (MORAES, 2015, p. 248).

3.1 A Lei nº 9.474/97 e a definição ampliada de refugiado

Neste capítulo será analisada a adoção, por parte do Brasil, do Estatuto do Refugiado e de sua definição ampliada de refúgio, inspirada no texto da Declaração de Cartagena de 1984. Serão discutidas as motivações que levaram o país a adotar essa legislação, que leva em conta princípios de direitos humanos, especialmente proibindo a devolução (*refoulement*) de pessoas a lugares onde possam sofrer tortura. Serão enfrentadas, também, questões relativas ao conceito de grave e generalizada violação de direitos humanos, previsto no art. 1º, inciso III, do Estatuto dos Refugiados, que expande a definição de refúgio prevista na Convenção de 1951.

A década de 90 marcou um incremento das ações do ACNUR na América Latina. Influenciada pelo espírito humanitário da Declaração de Cartagena, adotada em 1984, a agência estabeleceu um mecanismo tripartite que implicava ações em conjunto entre o Estado, a sociedade civil e o próprio ACNUR, com vistas a oferecer proteção e assistência aos refugiados recebidos no continente. No Brasil, o ACNUR vinha atuando já desde 1977 com a abertura de um escritório no Rio de Janeiro. Nessa época, o país começa a receber refugiados oriundos de países da América do Sul, sobretudo uruguaios, paraguaios, chilenos e argentinos.³²⁷

Ainda que vigentes no Brasil as limitações geográficas e temporais previstas na Convenção de 1951, mas levantadas em âmbito internacional desde 1967, o país desenvolveu formas de proteção fundadas em princípios humanitários para receber, em 1979, cerca de 150 vietnamitas. Em 1986, o Brasil acolheu 50 iranianos, aplicando-lhes a proteção garantida pelo instrumento do asilo político³²⁸ oriunda do Sistema Interamericano de Asilo e presente, como garantia, no art. 5º, LII, da Constituição Federal, que proíbe a extradição por crime político ou de opinião. Finalmente, em 1989, o Brasil revoga as reservas³²⁹ e adota a definição universal de refugiado. Até então, o país não contava com um sistema próprio de proteção a refugiados, que viria a ser construído apenas na década de 90.

Em 1997, quando implementa sua legislação do refúgio, o Brasil incorpora aspectos da Declaração de Cartagena, perdendo, porém, a oportunidade de adotar a totalidade da definição expandida.³³⁰ Ainda assim, pode-se dizer que a legislação brasileira para refugiados é uma das mais avançadas do mundo, pois evolui da definição clássica para uma visão mais fundamentada na proteção dos direitos humanos como complementar ao direito dos

refugiados.

A Lei n. 9.474/97 foi sancionada pelo presidente Fernando Henrique Cardoso, em 22 de julho de 1997. De acordo com seu artigo 49, a lei passou a ter vigência no dia seguinte à sua sanção, 23 de julho de 1997, quando ainda era pequeno o número de refugiados que se dirigiam ao território brasileiro.³³¹

O Estatuto do Refugiado, vigente hoje, divide-se em oito títulos, dezessete capítulos, três seções e 49 artigos. O primeiro título trata dos aspectos caracterizadores do refúgio, vale dizer, do conceito, da extensão, da exclusão e da condição jurídica dos refugiados. No segundo título, trata-se do ingresso no território nacional e do pedido ou solicitação de refúgio, assim como dos procedimentos que devem ser observados para a realização da solicitação.

O terceiro título é todo dedicado ao Conselho Nacional para Refugiados (CONARE), à sua constituição e ao seu modo de funcionamento em relação às solicitações de refúgio. O CONARE é composto, em seu colegiado, por um representante do Ministério da Justiça (Presidente), um membro do Ministério das Relações Exteriores (Vice-Presidente) e representantes do Ministério do Trabalho e Emprego, da Educação, da Saúde, do Departamento da Polícia Federal e de ONG especializada na prestação de assistência a refugiados, a Cáritas Diocesana de São Paulo e do Rio de Janeiro, e atua sob os auspícios do Ministério da Justiça. O CONARE é o órgão que analisa, em primeira instância, as solicitações de refúgio. Nas reuniões do CONARE, o ACNUR tem direito a voz, mas não a voto, e participa, de acordo com suas próprias funções estatutárias, no monitoramento da implementação das normativas de refúgio nos países onde atua.³³²

De acordo com a lei, quando uma solicitação de refúgio é deferida, o indivíduo passa a gozar do status de refugiado no Brasil e a fazer jus a todos os direitos previstos no Estatuto dos Refugiados, bem como a receber um tratamento especial, com atuação do ACNUR, por meio de projetos e programas delineados especificamente para sua proteção. Caso a solicitação de refúgio seja negada pelo CONARE, o órgão pode, discricionariamente, enviar o caso ao Conselho Nacional de Imigração (CNIg), para que analise se não se enquadra em nenhuma das situações de regularização migratória previstas no Estatuto do Estrangeiro.

De qualquer forma, o solicitante pode, em 15 dias, apelar ao Ministro da Justiça, da decisão denegatória do CONARE.³³³ A decisão do Ministro da Justiça será final.³³⁴ Caso o solicitante tenha seu pedido negado, ficará sujeito à aplicação da legislação de estrangeiros (Lei nº 6.815/80). Entretanto, não poderá ser devolvido a Estado ou território que coloque em risco sua vida, integridade física e/ou liberdade, salvo nas situações determinadas nos incisos III e IV do art. 3º da referida Lei.³³⁵

O quarto título do Estatuto do Refugiado trata do processo de refúgio, ou seja, do procedimento; da autorização da residência provisória; da instrução e do relatório; da decisão, da comunicação e do registro; e do recurso. O quinto título abarca os efeitos da aplicação do Estatuto sobre a extradição e a expulsão. No sexto título, trata-se da cessação e da perda da condição de refugiado. O sétimo título aborda as soluções duradouras: a repatriação voluntária do refugiado ao país de origem, a integração local no país de destino e

o reassentamento em um terceiro país.

O Brasil não possui uma agência especializada para a realização da regularização migratória dos imigrantes que aqui chegam. Todo o trabalho de recepção é realizado pela Polícia Federal, que, de acordo com o art. 144, § 1º, III, da Constituição de 1988, tem competência para “exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras”. Assim, quando um indivíduo chega ao país buscando refúgio, a primeira coisa que tem a fazer é se apresentar em algum dos departamentos da Polícia Federal (autoridade migratória brasileira), para que encaminhe sua solicitação de refúgio. A autoridade deve processar o pedido do solicitante e, em hipótese alguma, pode efetuar sua deportação, ainda que na fronteira, para território em que sua vida ou liberdade esteja ameaçada, em virtude de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política³³⁶, pois, se assim fizesse, estaria violado o princípio do *non-refoulement*. A análise *prima facie* realizada pela Polícia Federal, se dá com base nas declarações do solicitante de refúgio e em possíveis documentos que possa portar no momento da solicitação. É importante ressaltar que a falta de documentos por parte dos solicitantes não implica necessariamente o indeferimento do pedido de reconhecimento de refúgio, já que as situações em que essas pessoas deixam seus países são precárias e urgentes em razão da perseguição que sofrem. Por esse motivo, tanto a Convenção de 1951, quanto o Estatuto do Refugiado impedem qualquer tipo de punição a solicitantes indocumentados ou que tenham entrado de forma irregular no país.

Como se pode observar, em 1997, quando da entrada em vigor do Estatuto do Refugiado, o Brasil deu um passo importante em favor da proteção da pessoa em situação de refúgio e, embora não tenha adotado em sua legislação a definição expandida da Declaração de Cartagena em sua totalidade, o país avançou em relação à definição clássica.

Nesse sentido, a Lei nº 9.474/97 foi considerada moderna justamente porque, para os efeitos da definição de refugiado, o seu art. 1º contempla a definição clássica da Convenção de 1951, em seus incisos I e II, em conjunção com a contribuição latino-americana proveniente da Declaração de Cartagena, no seu inciso III.³³⁷

A definição ampliada de refugiado, consagrada na Lei nº 9.474/67, está assim expressa no art. 1º:

Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

Pode-se observar que, da forma como o art. 1º foi construído, o requisito fundado temor de perseguição aparece apenas no primeiro inciso, que se refere justamente à definição

clássica de refúgio, existente desde a década de 1950, em âmbito internacional. O segundo inciso do art. 1º prevê a proteção dos apátridas e não exige que haja perseguição dessas pessoas para que elas sejam protegidas pela comunidade internacional; a racionalidade é justamente a de que os indivíduos sem nacionalidade não recebem proteção de Estado algum. Com relação a esses indivíduos, existe um comportamento omissivo, que deve ser enfrentado com a concessão de proteção internacional, a partir do reconhecimento do status de refugiado e, a seguir, através da facilitação dos processos de naturalização³³⁸ nos países aos quais os apátridas se destinam.

O inciso III, por sua vez, tampouco apresenta em sua construção terminológica a exigência de um fundado temor de perseguição conjugado às situações de grave e generalizada violação de direitos humanos. Nem mesmo, a conjugação do *caput* do artigo 1º com o inciso III exige a aferição da presença da perseguição.

Tanto é assim que Godoy, oficial de proteção do ACNUR no Brasil, afirma que, de acordo com uma interpretação literal do inciso III do artigo 1º da Lei Brasileira de Refúgio, “somente seria necessário que o solicitante explicitasse como a grave e generalizada violação de direitos humanos o obrigou a abandonar seu país de nacionalidade” para que o pedido fosse deferido.³³⁹

Na passagem mencionada, o autor sugere claramente a desnecessidade da presença do elemento de fundado temor de perseguição em uma interpretação literal da legislação. Em contradição a essa citação, porém, o autor, no decorrer do artigo, defende uma interpretação restritiva da lei brasileira, feita em conjugação com os requisitos da Convenção de 1951, que se coaduna com a interpretação do órgão no qual trabalha, o ACNUR. Essa interpretação ainda vê como essencial a prova do fundado temor de perseguição.

Entende-se, porém, que essa não parece ser a melhor interpretação da lei brasileira. A restrição proposta pelo ACNUR importaria a limitação da proteção dos refugiados pela comunidade internacional. Haveria, ainda, uma discriminação na análise das solicitações de refúgio por parte de refugiados, em relação às solicitações dos apátridas, que se enquadram na definição de refúgio, ainda que não apresentem um fundado temor de perseguição.

Como mencionou-se, entretanto, o ACNUR exige a presença do elemento de temor de perseguição³⁴⁰, em conjunção com os requisitos apresentados nos incisos I e III, ainda que a expressão apenas apareça no inciso I e não no *caput* do artigo.

Nessa toada, Leão ressalta que o CONARE também adota a ideia da necessidade de se conjugar o elemento da perseguição com os demais requisitos do art. 1º do Estatuto do Refugiado. Veja-se:

À luz das reiteradas manifestações sobre o campo conceitual do refúgio, em sua dimensão mais ampla, por parte da Presidência e do Pleno do CONARE, é crucial destacar que a configuração do refúgio está intimamente vinculada a duas circunstâncias que se podem dar individualmente, consequentemente e/ou simultaneamente: **a perseguição materializada e/ou o fundado temor de perseguição consubstanciado por parte da/o solicitante**. Esta vinculação conceitual (a concessão do refúgio ao fato da perseguição consubstanciada e /ou o fundado temor de perseguição) é tão cristalina, que sempre e quando fatos novos apresentados

posteriormente à conclusão de algum caso foren capazes de caracterizar a perseguição e/ou o seu fundado temor, o CONARE, costumeiramente e em sessão plenária, entende que este caso em questão pode ser reaberto para uma nova apreciação [grifo da autora].³⁴¹

Assim, pode-se inferir que, como o ACNUR participa das reuniões do CONARE, com direito à voz, no sentido de monitorar o cumprimento da normativa de refúgio no país, outro não será o aconselhamento da agência, senão o de que o elemento da perseguição é crucial para que haja o reconhecimento do status de refugiado de um solicitante.

Através da adoção de uma interpretação restritiva, o ACNUR e o CONARE reduzem o escopo de proteção internacional quase aos níveis da definição clássica, prevista pela Convenção de 1951, tão criticada por sua limitada abrangência. Isso ocorre porque entendendo-se necessária a presença do elemento da perseguição, a única inovação da legislação brasileira seria a proteção de algumas categorias (como a de mulheres que sofrem violência doméstica, grupos LGBTI³⁴², dentre outros), além daquelas previstas no inciso I do art. 1º da Lei n. 9.474/97 e do art. 1º da Convenção de 1951.

Ocorre que essa evolução já está presente no entendimento de muitas cortes, tribunais e colegiados nacionais, inclusive aqueles que utilizam apenas a definição clássica no julgamento das solicitações de refúgio. Exemplo disso são decisões que colocam outras categorias de pessoas perseguidas no escopo de “grupo social”. Fulleton³⁴³, ao analisar decisões das cortes alemã, canadense e americana, em casos de solicitações de refúgio com base na pertença a um grupo social, concluiu que a jurisprudência não é unânime e que pode variar substancialmente de país para país, mas que a tendência é da inclusão de novos grupos de pessoas na categoria de grupo social. No mesmo sentido, o relatório do ACNUR *Women on the Run*³⁴⁴ afirma, por exemplo, que mulheres que sofrem violência doméstica são, geralmente, reconhecidas como refugiadas nos tribunais de imigração dos EUA, em razão da perseguição por pertencimento a grupo social.

Além disso, pela orientação do princípio *pro homine*³⁴⁵, deve-se sempre privilegiar a interpretação mais ampla e extensiva quando se trata de reconhecer direitos de proteção aos indivíduos, ainda que esse não seja o sentido literal do texto legal analisado. Inversamente, quando a norma prevê a suspensão ou limitação de direitos de natureza *jus cogens*, deve-se adotar uma interpretação mais restrita, no sentido de preservar os direitos, em detrimento da aplicação da norma. Esse princípio ensina, ainda, que havendo conflito entre a norma internacional e a de direito interno, deve-se sempre aplicar aquela que for mais benéfica ao ser humano sujeito de direitos.³⁴⁶ Portanto, mais uma razão pela qual o Brasil deveria ter adotado justamente a interpretação literal da norma do inciso III do art. 1º, ou seja, aquela que entende totalmente prescindível a necessidade da caracterização do fundado temor de perseguição em casos de fuga por grave e generalizada violação de direitos humanos para que houvesse reconhecimento do status de refugiado aos solicitantes.

Entende-se, assim, que a legislação brasileira, com espírito humanitário e acolhedor incorporado a partir da Declaração de Cartagena, acertadamente eliminou a necessidade do elemento de base subjetiva “fundado temor de perseguição” e adotou o critério puramente

objetivo no seu inciso III, reconhecendo como refugiado aquele indivíduo que foge de uma situação de grave e generalizada violação de direitos humanos.

Para seguir na análise da legislação brasileira sobre refugiados é preciso estabelecer um conceito mínimo do que representa a grave e generalizada violação de direitos humanos. Ocorre que inexistente uma definição legal delimitando os contornos dessa expressão. Na prática, verifica-se sua aplicação nos casos de guerras civis, regimes ditatoriais ou em casos em que os países são incapazes de garantir a liberdade, a segurança ou a vida do indivíduo.³⁴⁷

A Universidade de Genebra produziu, em 2014, um estudo que analisou, na doutrina e na jurisprudência, alguns aspectos comuns na identificação das violações de direitos humanos do direito internacional. De acordo com o trabalho, essas violações podem ser geradas, dentre outros fatores, por

Uso excessivo da força por parte da polícia, deslocamento forçado massivo, estupro e outras formas de violência sexual, tortura e tratamento cruel degradante ou desumano, **violação do direito à propriedade privada, discriminação, fracasso do Estado em enfrentar a pobreza e os níveis inadequados de sobrevivência, fracasso do Estado em investigar alegações de violações de direitos humanos, remoções forçadas, violência de gênero, violações do direito a autodeterminação, dentre outros** [tradução da autora].³⁴⁸

A Assembleia Geral da ONU se manifestou sobre o tema na Resolução nº 60/147, de 16 de dezembro de 2005, que trata dos Princípios Básicos e Diretrizes sobre o Direito de Remédio e Reparação para Vítimas de Sérias Violações do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário, no sentido de que as vítimas dessas violações seriam pessoas que

individual e coletivamente sofreram dano, inclusive abalos físicos ou mentais, sofrimento emocional, perdas econômicas ou prejuízo substancial de seus direitos fundamentais, por atos de omissão que constituem sérias violações do direito internacional dos direitos humanos e do direito internacional humanitário [tradução da autora].³⁴⁹

As violações aos direitos humanos são frequentemente ligadas a desrespeito às normas *jus cogens* ou aos direitos de natureza não derogável, como o direito à vida, à liberdade, à igualdade. Entretanto, não parece plausível restringir a aplicação dessa expressão apenas às normas *jus cogens*.³⁵⁰ Existem ainda discussões sobre a utilização dos termos “sérias” e “graves” violações, pois eles estariam ligados especificamente à natureza *jus cogens* dos direitos feridos, mas a utilização que é feita pelo Conselho de Segurança da ONU denota que a omissão dos termos referidos não significa que as violações não sejam importantes, pois ainda que essas sejam graves ou sérias, podem ser chamadas apenas de violações de direitos humanos.³⁵¹

A conclusão que se chega, quando se analisa o escopo do conceito de grave e

generalizada violação de direitos humanos, é que esse conceito deve ser interpretado de uma forma abrangente, que leve em conta o princípio *pro homine*. Esse é o entendimento dos principais órgãos de monitoramento e supervisão dos padrões de respeito aos direitos humanos no mundo.

Assim, o Estatuto dos Refugiados deve ser aplicado às pessoas que apresentem a necessidade de proteção em função de cada um dos requisitos do art. 1º, analisados em separado, não de forma cumulativa como faz o CONARE, aplicando a imposição da existência de um fundado temor de perseguição apenas para as pessoas que saem de seus países em função da raça, nacionalidade, religião, grupo social ou opinião política. Além disso, o conceito de grave e generalizada violação de direitos humanos deve ser entendido de uma forma ampla, para englobar não apenas violações a normas *jus cogens*, mas também a outros direitos fundamentais, como os econômicos, culturais e sociais, previstos no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos³²⁷ e no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.³²⁸

Há que se ressaltar, porém, como dito anteriormente, que, a despeito dos problemas de interpretação e implementação supramencionados, o Brasil adotou uma legislação bastante progressista em termos de proteção a refugiados, inaugurando um marco legal fundado na proteção aos direitos humanos das pessoas em situação de migrações. Abandonou-se, assim, a definição eurocêntrica da Convenção de 1951 e contemplou-se o espírito humanitário de Cartagena, se não na sua totalidade, pelo menos em parte. Esse é justamente o olhar terceiro-mundista do qual falam os representantes de TWAIL, que defendem a independência do marco legal de direito internacional, em geral, e, especificamente, como sustenta Chimni, da normativa para a proteção dos refugiados.

A regionalização e a emancipação do direito dos refugiados passam pelo abandono da visão positivista (e eurocêntrica) que prevaleceu na construção da definição clássica prevista na Convenção de 1951, a fim de que se possa construir um marco de proteção abrangente, dinâmico e, mais importante, que seja flexível para se adequar às necessidades daqueles que buscam a proteção de algum Estado.

Na próxima seção será analisada a resposta brasileira para a problemática dos refugiados no caso concreto da imigração haitiana contemporânea para o Brasil.

³²⁷ LEÃO, 2007, p. 8.

³²⁸ LEÃO, 2007.

³²⁹ Reservas são cláusulas opostas pelas partes em tratados internacionais quando não estão de acordo com partes não essenciais do instrumento firmado. Nas palavras de Amaral Júnior, a reserva é um “descontentamento em relação a certas cláusulas do compromisso negociado [...]. Esse desagrado, contudo, não é de tal ordem que leve à rejeição integral do ajuste, mas afeta apenas disposições particulares nem sempre essenciais. Para evitar que resistências pontuais impedissem a vinculação estatal, concebeu-se um artifício para superar esse inconveniente, que procurou compatibilizar, ao mesmo tempo, a participação generalizada e a preservação dos interesses nacionais. A reserva é, nessa perspectiva, a declaração unilateral de vontade que exclui ou modifica o efeito jurídico de algumas disposições do tratado em face daquele que a formulou” (AMARAL JÚNIOR, 2013, p. 55-56).

³³⁰ O Brasil deixou de incluir, em sua definição, todos os elementos, da definição de Cartagena, relacionados com a questão humanitária como: a violência generalizada, a agressão estrangeira, dentre outras situações que obrigam seres humanos a fugirem de seus lares.

³³¹ ALMEIDA, 2001.

³³² LEÃO, 2007, p. 20.

- 333 “Art. 9. No caso de decisão negativa, esta deverá ser fundamentada na notificação ao solicitante, cabendo direito de recurso ao Ministro de Estado da Justiça, no prazo de quinze dias, contados do recebimento da notificação. Art. 30. Durante a avaliação do recurso, será permitido ao solicitante de refúgio e aos seus familiares permanecer no território nacional, sendo observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 21 desta Lei.”
- 334 “Art. 31. A decisão do Ministro de Estado da Justiça não será passível de recurso, devendo ser notificada ao CONARE, para ciência da solicitante, e ao Departamento de Polícia Federal, para as providências devidas.”
- 335 “Art. 32. No caso de recusa definitiva de refúgio, ficará o solicitante sujeito à legislação sobre o tratamento de imigrantes, não devendo ocorrer sua transferência para o seu país de nacionalidade ou de residência habitual, enquanto permanecerem as circunstâncias que põem em risco sua vida, integridade física e liberdade, salvo nas situações determinadas nos incisos III e IV do art. 3º desta Lei.”
- 336 Art. 7º, § 1º da Lei nº 9.474/97. Existem exceções para a regra de aplicação do princípio do *non-refoulement*, elas se encontram no § 2º do art. 7º da Lei nº 9.474/97, que diz que o *non-refoulement* não se aplica em casos em que o refugiado é considerado perigoso para a segurança do Brasil, e nos incisos III e IV do art. 3º, que mencionam as cláusulas de exclusão da condição de refugiados para pessoas que “III - tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas; IV - sejam considerados culpados de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas”. Cumpre mencionar, porém, que, devido à natureza *ius cogens* do *non-refoulement*, especialmente no que se refere à proteção contra a tortura, em função do efeito vinculante da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1984 e promulgada pelo Brasil pelo Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991, as exceções supramencionadas não se aplicariam (ALLAIN, 2001).
- 337 LEÃO, 2007, p. 20.
- 338 O art. 32 da Convenção de 1954 sobre Apatridia prevê que: “Os Estados Membros facilitarão de todos os modos possíveis a assimilação e a naturalização dos apátridas. Esforçar-se-ão de modo especial na aceleração dos trâmites legais para a naturalização e para a redução dos gastos e dos direitos de tais trâmites” (BRASIL. Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002. Promulga a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4246.htm>. Acesso em: 12 dez. 2015). Importa mencionar que em 2015 o Brasil ratificou a “Convenção das Nações Unidas para a Redução dos Casos de Apatridia (de 1961). O processo de ratificação havia se iniciado em 2007, quando o país endossou o texto da convenção. Com o decreto assinado pela Presidente Dilma Rousseff, o processo foi concluído e a Convenção foi oficialmente publicada. [...] Com a promulgação da Convenção de 1961, o Brasil passa a integrar um grupo de países comprometidos com o permanente aperfeiçoamento institucional e normativo com vistas a prevenir e erradicar o fenômeno da apatridia no mundo. Além do Brasil, outros 64 países já ratificaram a convenção.” (ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. Brasil promulga Convenção da ONU para Redução da Apatridia. 18 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/brasil-promulga-convencao-da-onu-para-reducao-da-apatridia>>. Acesso em: 12 set. 2015).
- 339 Godoy é, desde 2010, oficial de proteção no escritório do Alto Comissariado da ONU para Refugiados no Brasil. No artigo em que faz a afirmação acima mencionada, o oficial de proteção sustenta a posição institucional de que há a necessidade de comprovação do temor de perseguição para que o inciso III do art. 1º da Lei nº 9.474/97 dê azo à proteção do refúgio. Ainda assim, reconhece que uma interpretação literal da lei indica a desnecessidade do critério de perseguição. GODOY, 2011, p. 62.
- 340 ACNUR. Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado. ACNUR Brasil, 2004, p. 19. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/339->>>. Acesso em: 8 out. 2015.
- 341 LEÃO, 2007, p. 21.
- 342 Para mais informações acerca do tema de refúgio LGBTI, ver: NASCIMENTO, 2017.
- 343 FULLERTON, 1993, p. 562.
- 344 ACNUR. Women on the Run: first hand accounts of refugee fleeing: El Salvador, Guatemala, Honduras and México, 2014, p. 37. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/5630f24c6.html>>. Acesso em: 13 set. 2015.
- 345 O princípio *pro homine* prescreve que todas as normas que ampliam o exercício de direitos humanos devem ser interpretadas de maneira extensiva. Já as normas que limitam o gozo desses direitos devem ser interpretadas de maneira restritiva. Isso foi o que afirmou a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) na Opinião Consultiva nº 05/85 de 13 de novembro de 1985, na qual analisava a participação obrigatória de jornalistas em órgãos de representação de classe e o direito de informação. De acordo com a CIDH: “Por lo demás, el hecho de que esa prohibición expresa solamente se refiera a la comunicación o circulación de ideas u opiniones, no puede interpretarse como que sí permite restricciones a la libertad de información, en el sentido de la búsqueda y difusión de noticias sin contenido ideológico, porque esta libertad implica también la comunicación y, sobre todo, la circulación de ideas u opiniones ajenas, al lado de las simples noticias, que serían las únicas no incluidas expresamente en la prohibición. De todos modos éstas pueden y deben considerarse implícitamente contempladas en ellas en virtud del principio de interpretación extensiva de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones (principio pro homine), y del criterio universal de hermenéutica de que ‘donde hay la misma razón hay la misma disposición’” [grifo da autora].

- 346 OLIVEIRA MAZZUOLI, Valério. Integração das Convenções e Recomendações Internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio pró homine. *Revista Direitos, Trabalho e Política Social*, v. 1, n. 1, p. 265, 2015.
- 347 JUBILUT, 2014, p. 19.
- 348 GENEVA ACADEMY. *What amounts to 'a serious violation of international human rights law'? An analysis of practice and expert opinion for the purpose of the 2013 Arms Trade Treaty*. August, 2014, p. 5.
- 349 UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation, Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 60/147 of 16 December 2005*. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>> . Acesso em: 29 out. 2015.
- 350 SIATITSA, Ilia Maria. *Serious violations of human rights: The emergence of a new legal regime?* Disponível em: < <http://www.lawphdconference.ed.ac.uk/2014/11/19/serious-violations-of-human-rights-the-emergence-of-a-new-legal-regime/> > . Acesso em: 10 out. 2015.
- 351 GENEVA ACADEMY, 2014, p. 26.
- 352 BRASIL. *Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992*, que promulga o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm> . Acesso em: 22 out. 2015.
- 353 BRASIL. *Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992*, que promulga o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm> . Acesso em: 22 out. 2015.

3.2 A imigração haitiana ao Brasil: de solicitantes de refúgio a migrantes humanitários

Nesta seção será analisada a situação dos haitianos que, após a adoção da Resolução Normativa nº 97, de 12 de janeiro de 2012, passaram de solicitantes de refúgio à condição de indivíduos, *a priori*, abrangidos pelo instrumento da acolhida humanitária, mecanismo de proteção complementar desenvolvido no Brasil ainda na vigência do Estatuto do Estrangeiro.

Questiona-se aqui a dissonância entre, de um lado, o discurso humanista da Agência da ONU para Refugiados — que incentivou e celebrou a adoção de definições mais generosas do conceito de refúgio em textos regionais (tanto na África quanto na América Latina) — e do próprio governo brasileiro, ao ampliar a definição; e, de outro, a prática restritiva em processos de elegibilidade e recepção de indivíduos que se enquadrariam na definição nacional de refúgio, pois são provenientes de um país onde há grave e generalizada violação de direitos humanos, como é o caso do Haiti.

No mesmo passo em que a normativa de proteção a pessoas refugiadas se desenvolveu, fluxos migratórios para o território brasileiro também apresentaram crescimento paulatino, sobretudo a partir do final da década de 90. A realidade desses fluxos denota um caráter misto na migração que se destina ao país, tanto do ponto de vista dos países de origem, que se diversificaram, quanto em relação aos motivos pelos quais as pessoas migravam para o Brasil, algumas em função da perseguição que sofriam, outras fugindo da violação de direitos humanos, outras, ainda, por razões econômicas.³⁵⁴

Ressalte-se que as causas que influenciam na migração não são estanques, elas se combinam fazendo com que situações de perseguição ocorram juntamente com a miséria, a violência e as violações. Em razão disso, os movimentos recentes de imigração impuseram ao Brasil um olhar criativo para a questão da recepção dessas pessoas, principalmente no que se refere aos indivíduos que migram por razões não enquadradas na definição clássica de refúgio.

Outro fator importante a ser considerado na mudança de paradigma do Brasil na recepção de refugiados é o fato de que a política externa do país recebeu forte influência de questões relacionadas aos direitos humanos. Principalmente no período de 2003 a 2010, anos em que o Brasil ficou sob o mandato do presidente Lula, a política externa do país teve um papel de destaque nas estratégias governamentais. A intenção era demonstrar uma atuação que pudesse justificar um eventual pleito a um assento permanente no Conselho de

Segurança da ONU.³⁵⁵ Nesse campo, o Brasil se destacou em várias áreas como na elaboração de acordos de cooperação internacional com o Sul global, no incentivo às vias multilaterais de comércio internacional e em uma especial atuação em setores relacionados à promoção dos direitos humanos, participando, inclusive, de missões humanitárias em outros países, e até mesmo chefiando-as, como ocorreu no caso do Haiti.

Nesse contexto, as questões relativas às migrações não passaram despercebidas das estratégias de política internacional do país. Para Cervo e Lessa,

Em razão das condições de emprego, favoráveis no Brasil e deterioradas nos países avançados por efeito da crise econômica e social, o Ministério das Relações Exteriores registra uma queda sensível do número de brasileiros emigrados relativamente aos anos anteriores: de 3,1 milhões, estimativa em 2010, para 2,5 milhões em 2013. Regressavam do Japão (onde somavam 313 mil em 2007 e 193 mil em 2012), de Espanha e Portugal, França, Estados Unidos e Paraguai. Além da reversão do fluxo, em razão de imagem positiva que os brasileiros da missão da ONU no Haiti difundem, o Brasil torna-se alvo de nova corrente migratória, provinda desde o Haiti e de outras sociedades pobres da África e do Oriente Médio. O debate nacional sobre imigração externa se instala, como ocorreu na Europa e nos Estados Unidos.³⁵⁶

O discurso receptivo do país e as crises internacionais, bem como conflitos armados, dentre outros fatores, fizeram com que o Brasil passasse a ser um país receptor de migrantes forçados e refugiados, tendo que pensar na adequação de sua legislação e nas condições de recepção dessas pessoas na sociedade local, com vistas à integração dos indivíduos da melhor forma possível. Esse discurso veio justamente ao encontro da necessidade de proteção pela qual passava o povo haitiano, sobretudo após o terremoto que atingiu a país em 2010.

O Haiti, primeiro país a se tornar independente na América Latina³⁵⁷, combina o passado glorioso de lutas de independência com índices de desenvolvimento humano atuais muito baixos. A recorrente ocorrência de desastres climáticos e ambientais, como ciclones, terremotos, dentre outros fenômenos, agregada à alta densidade demográfica e à miséria e falta de estrutura do país, o transforma em um local de difícil sobrevivência, razão por que sua população registra um histórico consistente de migração.³⁵⁸

Além disso, as questões políticas do país sempre foram conturbadas. De 1957 a 1986 o país foi governado por um dos mais repressivos regimes da América Latina. O governo Duvalier, que abrange os mandatos de Papa Doc e seu filho Baby Doc, caracterizou-se por ser um regime que promovia a corrupção, a violação de direitos humanos e a privação econômica dos próprios cidadãos. Esse regime foi, por muitos anos, apoiado pelos EUA. Em 1990, foi eleito como presidente, com 67% dos votos, o padre católico, representante da Teologia da Libertação, Jean-Bertrand Aristide. Sua eleição deu esperança ao povo haitiano, mas, em 1991, um golpe militar o destituiu do governo. Dezenas de milhares de pessoas fugiram do país em função da violência generalizada que ali se instaurou.³⁵⁹

Entre as décadas de 70 e 80, hordas de refugiados haitianos tentavam cruzar o mar e chegar aos EUA em busca de refúgio. As pessoas que faziam parte desse fenômeno ficaram conhecidas como *haitian boat people* (ou “povo dos botes”). Por receio de uma migração em

massa para os EUA, em 1981, o presidente Ronald Reagan assinou um acordo com o governo do Haiti pelo qual a marinha americana ficava autorizada a capturar os botes de migrantes e refugiados e devolvê-los ao país de origem.³⁶⁰

Em 1990 a situação do país foi definida como

afundando progressivamente na dependência econômica, financeira e militar, através dos mecanismos de liberalização comercial e financeira, da presença militar de diferentes “missões de paz” das Nações Unidas e do controle de suas políticas públicas pelas instituições financeiras internacionais.³⁶¹

Em 2004, após a implementação de diversas missões humanitárias que não obtiveram sucesso na melhora das condições socioeconômicas no país³⁶², o Brasil foi convidado a liderar o contingente militar da Missão das Nações Unidas para a Estabilização do Haiti (MINUSTAH)³⁶³, por sua importância estratégica na América Latina.³⁶⁴ Até outubro de 2017 atuando no país, a MINUSTAH foi vista, por diversos autores, como um dos fatores determinantes para a vinda de refugiados haitianos para o Brasil, sobretudo após o terremoto que destruiu parte do país em 2010.³⁶⁵

A força de paz da ONU, liderada pelo Brasil, havia pacificado, em 2007, uma das favelas mais violentas do país. Citè du Soleil era reduto de gangues que disputavam território e perseguiram pessoas frente à inatividade e complacência do Estado haitiano para com a proteção de seus cidadãos.³⁶⁶ Após o terremoto, porém, com o colapso das já frágeis instituições de segurança no país e com a destruição dos edifícios governamentais, inclusive da Prisão Nacional, os líderes de gangues presos em 2007 voltaram a se esconder na Citè du Soleil, onde a destruição causada pelo abalo impedia que fossem encontrados.³⁶⁷

Ainda que já migrassem antes mesmo da ocorrência do terremoto de 2010³⁶⁸, os haitianos, a partir do sismo que ocasionou a morte de 300 mil pessoas e o deslocamento de 600 mil, com as condições de sobrevivência no país se deteriorando a cada dia, viram no Brasil a possibilidade de uma vida melhor.³⁶⁹ A presença da MINUSTAH havia proporcionado uma maior proximidade com a cultura brasileira. Além disso, muitos alegavam que o governo brasileiro havia feito um convite ao povo haitiano a migrar para o país.³⁷⁰

Se é certo que o terremoto não foi o único fator a influenciar na diáspora haitiana, pode-se sustentar, com segurança, que aquela catástrofe influenciou sobremaneira a vinda de migrantes do Haiti para o Brasil. Em 2010 já se percebe o início dessa movimentação. Os migrantes haitianos que aqui chegavam, solicitavam refúgio, pois não se enquadravam nas categorias ordinárias de visto previstas no Estatuto do Estrangeiro³⁷¹, nem podiam solicitar a proteção humanitária, pois essa modalidade de proteção só veio a ser regulamentada no Brasil em 2012, através da edição de uma resolução normativa do Conselho Nacional de Imigração, que criou o visto humanitário (que será abordado na próxima seção deste capítulo).

Aqui chegando, sobretudo através das fronteiras do Acre e do Amazonas, os haitianos se instalaram em abrigos organizados de forma precária nas cidades de Brasileira e

Epitacolândia. Entre janeiro de 2012 e janeiro de 2014, foram registradas 14.454 solicitações de refúgio de haitianos apenas no estado do Acre.³⁷²

Desde meados de 2010 até o final de 2015, mais de 40 mil haitianos solicitaram refúgio³⁷³, ou porque entendiam apresentar um fundado temor de perseguição, ou porque se fundamentavam no inciso III do art. 1º da Lei nº 9.474/97, que remete à grave e generalizada violação de direitos humanos. Mesmo após a adoção do mecanismo da acolhida humanitária, essas pessoas não conseguiram solicitar o visto nas embaixadas do Brasil em Porto Príncipe, nem em Quito, no Equador³⁷⁴ e vinham para o Brasil utilizando-se de rotas clandestinas e de serviços prestados por coiotes³⁷⁵, colocando em risco suas vidas e segurança nesse trajeto.

O Ministério Público Federal (MPF), no Inquérito Civil nº 1.10.00.000134/2011-90, destinado a acompanhar o tratamento dispensado pelas autoridades administrativas competentes aos haitianos que se encontram no Brasil, revelou que os migrantes chegavam a pagar cerca de dois mil dólares para que os traficantes fizessem seu trespasse para o Brasil, geralmente do Peru. Essa entrada era facilitada pela ausência da Polícia Federal nas regiões fronteiriças.³⁷⁶

O foco de análise da próxima seção será, justamente, a política implementada pelo Brasil de concessão de vistos humanitários por meio de resoluções normativas de um órgão do executivo, o CNIg, em detrimento do reconhecimento do refúgio, aos haitianos, com base na Lei nº 9.474/97 e sua definição ampliada de refugiado, fruto da influência do espírito de Cartagena.

354 Oliveira, ao analisar fontes de dados onde constam informações sobre migrantes no Brasil, como os censos demográficos do IBGE, os bancos de dados no MTE, como as informações oriundas do CNIg, a Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), o Sistema Nacional de Cadastramento de Registro de Estrangeiros (SINCARE) e o Sistema de Tráfego Internacional (STI) da Polícia Federal, e as informações de solicitações de refúgio do CONARE, concluiu que “Todas as bases analisadas retrataram bem a tendência de crescimento recente na evolução das entradas de estrangeiros no país, refletida inclusive no aumento, apesar de ainda pequeno, da mão de obra imigrante no mercado laboral brasileiro [...] em especial, argentinos, paraguaios e bolivianos. Nos anos 2000, além desses, passaram a chegar com mais intensidade uruguaios e peruanos. Dos países desenvolvidos, nota-se a vinda de americanos, portugueses, italianos, japoneses, bem como, de chineses. Na década atual, nos primeiros três anos, se acelera a velocidade no aumento dos fluxos, o que é perfeitamente compatível com dados de fontes de registros administrativos, como o SINCARE, que apontam o incremento nos volumes de bolivianos, estadunidenses, argentinos, chineses e peruanos, como também a incorporação em quantidade expressiva de haitianos, cubanos, espanhóis e franceses” (OLIVEIRA, 2015).

355 ARRAES, Virgílio Caixeta. O Brasil e o Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas: dos anos 90 a 2002. *Revista Brasileira de Política Internacional*, Brasília, v. 48, n. 2, p. 152-168, Dec. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73292005000200008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 25 out. 2015.

356 CERVO, Amado Luiz; LESSA, Antonio Carlos. O declínio: inserção internacional do Brasil. *Revista Brasileira de Política Internacional*, v. 57, n. 2, Brasília, July/Dec. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S003473292014000200133&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 13 jun. 2015.

357 A Revolução Haitiana, ocorrida de 1791 a 1804, levou ao poder a massa escravizada no país. Depois das revoluções Francesa e Americana, a Revolução Haitiana é considerada o terceiro maior cataclisma ocidental, que culminou em uma mudança permanente no equilíbrio do poder em favor de uma maioria explorada. Entretanto, apesar da afluência pré-revolucionária e de seu início revolucionário glorioso, o Haiti se tornou a nação mais pobre do hemisfério ocidental. Apesar de ter sido local da única revolta de escravos bem-sucedida na história das Américas, crucial no desenvolvimento do Novo Mundo, desde a Revolução Haitiana, o Haiti tem sido visto como um local onde apenas tragédias acontecem. COUPEAU, 2008, p. 4.

358 COUPEAU, 2008, p. 4. Sobre a Diáspora Haitiana: “A diáspora haitiana escolhe caminhos possíveis. Além da República Dominicana, onde os haitianos vendem a força de trabalho ganhando um salário de fome nos canaviais com o bônus do

- preconceito, dirigem-se à Argentina para estudar ou trabalhar e a grande maioria não consegue um lugar nas universidades e sequer emprego – também por conta do impedimento do idioma. Os que migram para a Venezuela têm melhor sorte, pois o trabalho de vendedor de sorvetes nas ruas, para as empresas locais, não exige senão o manuseio do troco. Há os que buscam a Guiana Francesa, pelo conforto do idioma, mas batem de frente com o preconceito do negro local” (SKROMOV, Lúcia; NUNES Ana Lúcia. Haiti: comem a carne, mas não querem roer o osso. *A Nova Democracia*, a. X, n. 87, mar, 2012. Disponível em: <<http://www.anovademocracia.com.br/no-87/3890-haiti-comem-a-carne-mas-nao-querem-roer-o-osso>>. Acesso em: 4 jan. 2016).
- 359 AMNESTY INTERNATIONAL. “Steps Forward, Steps Back: Human Rights Ten Years After the Coup”, 27 de setembro 2001. Disponível em: <<https://www.amnesty.org/en/documents/amr36/010/2001/en/>>. Acesso em: 15 dez. 2015.
- 360 COUPEAU, 2008, p. 149.
- 361 LOUIDOR, 2013, p. 23.
- 362 De 1993 até a atualidade, foram implementadas cinco missões de paz no Haiti: a Missão das Nações Unidas no Haiti (MINUAH); a Missão de Apoio às Nações Unidas no Haiti (MANUH); a Missão de Transição das Nações Unidas no Haiti (MITNUH); a Missão de Política Civil das Nações Unidas no Haiti (MIPONUH); e, finalmente, a Missão das Nações Unidas para a Estabilização do Haiti (MINUSTAH), em 2004. “Essas missões de paz têm sido acusadas de cometer abusos e violações aos direitos humanos contra cidadãos haitianos. Atualmente, a MINUSTAH [...] tem sido qualificada de ‘força de ocupação’ por vários movimentos sociais do país” (LOUIDOR, 2013, p. 24).
- 363 A MINUSTAH foi adotada através da Resolução nº 1542 do CS da ONU, em 30 de abril de 2004, e teve seu mandato renovado sucessivamente pelas Resoluções 1608 (2005); 1702 (2006); 1743 (2007); 1780 (2007); 1840 (2008); 2180(2014); 2243 (2015); e, finalmente, a Resolução 2350 (2017). Na última resolução, a ONU, por decisão unânime, decidiu pelo encerramento das operações na MINUSTAH em outubro de 2017 (UNITED NATIONS. *Security Council Resolution 2350* Adopted by the Security Council at its 7925th meeting, on 13 April 2017. Disponível em: <http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B6B5BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_res_2243.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2018).
- 364 LESSA, Marco Aurélio Gaspar. *A participação dos contingentes do exército brasileiro na Missão de Estabilização das Nações Unidas no Haiti (MINUSTAH)*. Dissertação (Mestrado) — Escola de Administração Pública da Fundação Getúlio Vargas, 2007, p. 65 et seq.
- 365 SILVA; JUBILUT, 2015, p. 36.
- 366 Em uma ação policial efetivada pela equipe de operações especiais da MINUSTAH, a DOPaz, na favela de Cité du Soleil, em 11 de março de 2007, foi preso Blade, um dos mais importantes líderes de gangues do Haiti. Após o evento, as tropas de paz dominaram a favela e, até o sismo de 12 de janeiro de 2010, garantiram certa segurança na região. STOCHERO, 2010, p. 190.
- 367 Com a queda do prédio da prisão, cerca de quatro mil presos ficaram livres, dentre eles, os líderes de gangues Pierre Belony e Blade Nasson, que haviam sido capturados pela DOPaz. Com isso, iniciou-se, na cidade de Porto Príncipe e região, uma onda de violência generalizada, provocada por trocas de tiros constantes entre gangues e polícia. Diante dessa situação, o general Floriano Peixoto, comandante da MINUSTAH, afirmou que todo o trabalho de pacificação do Haiti, principalmente da região de Porto Príncipe, deveria ser recomçado, pois todos os presos estavam de volta às ruas. STOCHERO, 2010, p. 195 et seq.
- 368 Pimentel e Cotinguiba sustentam que o terremoto não foi a única causa propulsora da migração haitiana ao Brasil e informam que cerca de 46% dos haitianos que procuraram refúgio em nosso país não migrou de Porto Príncipe e região, local mais afetado pelo incidente. Referem os autores que: “O que consideramos a respeito do terremoto para esta migração é que o desastre pintou com cores de dramaticidade uma situação que se encontrava em curso diante de situações extremas. Assim, o terremoto dinamizou o que já era uma prática conhecida da sociedade haitiana, a emigração, e o Brasil entrou na rota migratória por fatores diversos, como a rigidez para a entrada dessas pessoas em países como Estados Unidos, Canadá, França, além do agravamento de questões étnicas com a vizinha República Dominicana” (PIMENTEL; COTINGUIBA, 2014, p. 75).
- 369 Lubin afirma que, “Além de 1,5 milhão de desabrigados, o terremoto de 12 de janeiro de 2010 provocou o desabamento da grande maioria dos edifícios que abrigavam serviços públicos: faculdades, hospitais, ministérios, agências, campus da universidade pública, o prédio da Receita Federal, o tribunal, o parlamento, os edifícios dos ministérios, o Palácio Nacional. Todos os setores da vida foram afetados: economia, educação, saúde, lazer, cultura, etc...” (LUBIN, 2013, p. 75).
- 370 “Quando o Lula foi ao Haiti, em 2004, ele convidou os haitianos a virem para cá. Ainda não havia ocorrido o terremoto, mas os haitianos não esqueceram o convite”, alega a haitiana Marie Ketly Vidert e Bertrand Franceschi Vidert, presidenta e secretária da Associação dos Trabalhadores Haitianos do Amazonas (ATHAM).
- 371 A Lei nº 6.815/80 previa no art. 4º as modalidades de visto concedidas a estrangeiros no Brasil. “Art. 4º Ao estrangeiro que pretenda entrar no território nacional poderá ser concedido visto: I – de trânsito; II – de turista; III – temporário; IV – permanente; V – de cortesia; VI – oficial; e VII – diplomático.” Essas modalidades se repetem no artigo 12 da nova Lei de Migrações.
- 372 FULGÊNCIO, Caio. *Nº de haitianos que solicitou refúgio no AC cresce 123% em dois anos*. Portal G1, 4 fev. 2014. Disponível

- em: <<http://g1.globo.com/ac/acre/noticia/2014/02/em-2-anos-mais-de-14-mil-haitianos-solicitaram-refugio-no-ac-diz-pf.html>>. Acesso em: 15 dez. 2015.
- 373 As solicitações de refúgio dos haitianos são mandadas diretamente para o CNig, por decisão tomada pelo CONARE, em 11/11/15, para que proceda com a concessão do visto humanitário, pois são, *a priori*, consideradas sem fundamento para o reconhecimento do refúgio, pela razão de que os haitianos, segundo o governo brasileiro, não apresentam um fundado temor de perseguição. A decisão diz que, caso o haitiano queira prosseguir com a solicitação de refúgio, deve requerer no prazo de 30 dias após a publicação da lista com 43.871 nomes de pessoas que vão receber o visto humanitário. A pouca publicidade dessa medida aliada ao pouco tempo para demonstração de interesse no prosseguimento das solicitações de refúgio, além da desinformação acerca das garantias que cada um dos status migratórios oferece, faz com que os indivíduos não se manifestem no prazo estipulado. Isso possivelmente acarretará a perda da possibilidade do reconhecimento do status de refugiado de uma pessoa, ainda que ela apresente o fundado temor de perseguição exigido pelo ACNUR e pelo CONARE. Tem-se que cerca de 40 mil haitianos entraram no Brasil sem possuir o visto humanitário concedidos pelas embaixadas brasileiras no Haiti e em Quito, no Equador. “Atualmente há 50.000 [hoje são mais de 60 mil, de acordo com dados do MJ] haitianos no Brasil, dos quais 17.000 chegaram com visto e somente 14.000 foram incorporados ao mercado de trabalho, especialmente na construção civil e na indústria de processamento de carne, segundo o escritório consular do Brasil em Quito” (EL PAÍS. *Do Haiti para o Brasil. Com uma escala no Equador*, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2015/03/15/internacional/1426460256_276696.html>. Acesso em: 10 dez. 2015).
- 374 “A legação diplomática do Brasil em Quito expede a cada mês cerca de 200 vistos para haitianos, ao custo de 200 dólares (pouco menos de 700 reais). A demanda aumentou depois do terremoto de 2010. Jonas Guimarães Ferreira, ministro-conselheiro da embaixada, explica por que a capital do Equador se tornou ponto importante no êxodo dos haitianos para a América do Sul.” (EL PAÍS. *Do Haiti para o Brasil. Com uma escala no Equador*, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2015/03/15/internacional/1426460256_276696.html>. Acesso em: 10 dez. 2015).
- 375 Termo utilizado para designar pessoas que traficam seres humanos através de fronteiras internacionais, cobrando valores em troca desse serviço.
- 376 BRASIL. Ministério Público Federal. *Ação Civil Pública que pede reconhecimento do refúgio aos cidadãos haitianos no Brasil*. Disponível em: <<http://www.prac.mpf.mp.br/atos-do-mpf/acp/acphaitianos/view>>. Acesso em: 8 dez. 2015.

3.3 A via da proteção humanitária: boa prática ou enfraquecimento do instituto do refúgio?

Resta estabelecido, a essa altura, que o direito dos refugiados clássico não consegue abranger as necessidades de proteção dos fluxos modernos migrantes que ocorrem no mundo. Os instrumentos de proteção, elaborados e implementados na África e na América Latina demonstraram, há anos, a necessidade de se englobar, na definição de refugiado clássica, causas de deslocamento mais abrangentes e representativas das necessidades dos indivíduos em situação de migração forçada na atualidade.

Questões relativas à grave e generalizada violação de direitos humanos nos países de origem, quer seja pela instauração de conflitos internos ou internacionais, quer seja pela implementação de regimes ditatoriais, colapso das instituições, epidemias de doenças letais, desastres ambientais, ou falta de infraestrutura mínima para a sobrevivência nessas regiões, são responsáveis por fluxos massivos de pessoas. Mesmo nesses casos, onde a necessidade de fuga é objetiva, devido às condições de vida em alguns países, o ACNUR e o CONARE exigem a presença de fundado temor de perseguição que, para ambos os órgãos, é “elemento [de natureza subjetiva] chave da definição”³⁷⁷ de refugiado. Assim, mesmo instrumentos mais protetivos, como a Lei Brasileira de Refúgio, seguem tendo uma interpretação restritiva e exigindo a presença do elemento de perseguição para que haja o reconhecimento do refúgio.

O caso dos migrantes haitianos que chegaram ao Brasil em 2010 e logo protocolaram solicitações de refúgio junto aos departamentos da Polícia Federal³⁷⁸ colocou ao país, ao ACNUR e aos órgãos de proteção nacionais e internacionais de refugiados e migrantes um desafio no sentido de identificar e desenvolver estratégias de proteção adequadas à situação e em sintonia com a normativa legal existente até então.

Diante das dúvidas que o caso da imigração haitiana apresentava aos agentes de Estado, por não se caracterizar, *a priori*, como uma situação de perseguição em massa, foram levantadas duas hipóteses de proteção: a primeira se referia ao reconhecimento do status de refugiados dos haitianos, com base no art. 1º, inciso III, da Lei nº 9.474/97, ou seja, com fundamento na grave e generalizada violação de direitos humanos. A segunda hipótese, adotada pelo governo brasileiro em 2012, se consubstanciou na elaboração de um instrumento de proteção *ad hoc*, de caráter humanitário, específico para os imigrantes haitianos, estabelecido através da publicação de resoluções normativas do Conselho Nacional de Imigração (CNIg), em detrimento do reconhecimento do status de refugiado, já que o

Estatuto do Estrangeiro não previa a concessão de visto com base em razões humanitárias.

O instrumento elaborado, o denominado visto humanitário, se baseou, em grande medida, como veremos a seguir, em estruturas de proteção complementar já existentes no Norte global (principalmente na Europa e nos EUA). Esses mecanismos de proteção complementar, ainda que importantes para preencher lacunas deixadas pela proteção internacional com base no status de refúgio, são acusados de serem aplicados de forma inadequada, esvaziando o instituto do refúgio, por serem concedidos a pessoas que se enquadrariam nas definições de refúgio existentes na atualidade e por não apresentarem as mesmas garantias e segurança jurídica do status de refugiado.³⁷⁹

No que se refere à hipótese do reconhecimento do status de refugiados aos imigrantes haitianos, ressalta-se que tanto o Estatuto do Refugiado quanto a Declaração de Cartagena consagram, em seus textos, o elemento objetivo da grave e generalizada violação de direitos humanos para que haja o reconhecimento do status de refugiados no Brasil. Esse elemento, da forma como o art. 1º da Lei nº 9.474/97 foi elaborado, prescinde da análise do elemento subjetivo fundado temor de perseguição.

Nesse sentido, Jubilut sustenta que

O exame de uma solicitação de refúgio não mais se baseia exclusivamente no bem-fundado temor individual de perseguição, mas também na situação objetiva do país de origem a fim de se verificar se existe uma realidade de grave e generalizada violação de direitos humanos. **Todavia, no caso da grave e generalizada violação de direitos humanos, o exame da situação objetiva do país de origem é por si só elemento caracterizador da condição de refugiado. Desse modo, qualquer indivíduo proveniente daquele país deverá ser reconhecido como refugiado, desde que não se enquadre nas cláusulas de exclusão. Assim, apresenta-se um novo padrão de análise baseado apenas na situação objetiva do país de origem** [grifo da autora].³⁸⁰

De acordo com o entendimento de Jubilut, o novo marco legal protetivo, criado pela Lei Brasileira de Refúgio em 1997, tornou desnecessária a investigação acerca da existência do bem-fundado temor de perseguição apresentado pela vítima. A perseguição não é mais indispensável para o reconhecimento do refúgio no Brasil, pois a violação de direitos humanos, caso seja grave e generalizada, é requisito suficiente para que o status de refugiado possa ser reconhecido.

Os nacionais do Haiti, mesmo antes do terremoto de 2010³⁸¹, já migravam para outros locais em busca de proteção, quer fosse em razão da perseguição que sofriam por conflitos entre gangues de criminosos que tomou conta do país, nos anos 90 e 2000³⁸², quer fosse por razões econômicas, que, aliadas aos problemas de instabilidade política e à falta de capacidade do Estado em assistir e proteger a população, causaram um fluxo forçado coletivo.

Portanto, entende-se que a alternativa do refúgio se adequaria perfeitamente ao espírito humanitário e protetivo da Lei nº 9.474/97, que justamente incorporava parte da definição ampliada de refugiado prevista na Declaração de Cartagena. Ambos os instrumentos

representam a celebração do caráter regionalizado e humanista defendido pelos representantes das abordagens de terceiro mundo do direito internacional. Caso tivesse adotado essa perspectiva, o Brasil teria assumido um papel pioneiro na ampliação da proteção internacional garantida aos refugiados, incluindo, de forma efetiva, novos grupos de indivíduos na definição de refúgio, dando a eles a possibilidade de contar com assistência internacional e fazendo com que a comunidade internacional, através da atuação do ACNUR, se tornasse responsável por sua proteção.

Entretanto, esse não foi o caminho escolhido pelo Brasil. Reproduzindo, em parte, instrumentos de proteção existentes em outros continentes, o país criou, em 2012, um sistema de proteção complementar *ad hoc* para atender à situação da imigração haitiana.

Quando os haitianos começaram a imigrar de forma massiva, para o Brasil, cruzavam as fronteiras do país e solicitavam refúgio nos departamentos da Polícia Federal. Naquele período houve inúmeras denúncias de que agentes do órgão policial estariam negando aos nacionais do Haiti a possibilidade de solicitação de refúgio. Essas denúncias levaram à instauração de um inquérito, por parte do Ministério Público Federal (MPF), por violação do princípio do *non-refoulement*, pedra angular do direito dos refugiados.³⁸³ Na decisão de 1ª instância, o julgador deu provimento à ação e ordenou que a União “fizesse cessar todo e qualquer impedimento para o ingresso no território nacional de imigrantes de nacionalidade haitiana em busca de refúgio”. Determinou também que o Estado, pelos órgãos atuantes na fronteira, “se abstinhasse de praticar qualquer ato que impedisse o indivíduo haitiano solicitante de refúgio de ter seu pedido apreciado segundo a Lei 9.474/1997”. O juiz reconheceu a condição de grave e generalizada violação de direitos humanos no Haiti, frente à “inexistência de entes conformadores de um Estado Democrático de Direito”, e sustentou que essa situação era, por si só, ensejadora do direito à solicitação de refúgio por parte dos haitianos.³⁸⁴

Aos que conseguiam entrar no país era permitida a solicitação do refúgio. Com o protocolo de refúgio em mãos, concedido mediante a solicitação na Polícia Federal, os nacionais do Haiti podiam acessar o mercado de trabalho, pois tinham direito a obter uma carteira de trabalho provisória.³⁸⁵ O status de solicitante de refúgio também garantia, em abstrato, que esses indivíduos não seriam retornados ao país de origem enquanto o pedido estivesse pendente.³⁸⁶

Esse cenário viria a se modificar em 2012, pois, aplicando a Resolução Normativa nº 27, de 25 de novembro de 1998³⁸⁷, que disciplina a avaliação de situações especiais e casos omissos do Conselho Nacional de Imigração (CNIg)³⁸⁸, o CONARE submeteu a situação dos haitianos àquele órgão.³⁸⁹ O CNIg, entendendo se tratar de um caso de omissão do Estatuto do Estrangeiro, elaborou a Resolução Normativa nº 9V, em 12 de janeiro de 2012, que implementava o instrumento da acolhida humanitária destinado aos haitianos, em detrimento do reconhecimento de seu status de refugiados. O art. 1º dessa resolução previa que

Ao nacional do Haiti poderá ser concedido o visto permanente previsto no art. 16 da Lei no

6.815, de 19 de agosto de 1980, por razões humanitárias, condicionado ao prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 18 da mesma Lei, circunstância que constará da Cédula de Identidade do Estrangeiro.³⁹⁰

A Resolução Normativa nº 97 enfrentou diversas críticas, sobretudo em razão da limitação que impunha número de vistos humanitários concedidos na embaixada do Haiti. O art. 1º, parágrafo único, previa que apenas mil e duzentos vistos seriam concedidos por ano, correspondendo a uma média de cem vistos por mês. Esse número ficava muito aquém do montante de haitianos que ainda tentava ingressar no Brasil através da fronteira com o Peru para solicitar refúgio no Brasil.³⁹¹

Paulo Sérgio de Almeida, presidente do CNIG à época da entrada em vigor da Resolução nº 97, afirmou que “algumas pessoas achavam que a cota (1200 vistos por ano) era muito pequena, outras pessoas achavam que se estava abrindo demais, não importa. Acho que houve uma discussão, uma longa discussão”.³⁹² Essas discussões ocorriam basicamente porque os representantes das centrais sindicais e de setores do MTE não aceitavam uma concessão mais numerosa de vistos humanitários. Isso se dava porque, apesar do discurso humanitário do texto da Resolução nº 97, adotado pelo CONARE e celebrado pelo ACNUR, existia a preocupação preponderante dos membros do CNIG com a proteção do mercado de trabalho nacional.³⁹³

A prática de *refoulement* nas fronteiras brasileiras tornou-se recorrente após a entrada em vigor da proteção humanitária, pois o governo brasileiro passou a entender, aprioristicamente, que os haitianos não se enquadravam na definição de refúgio, impedindo, por meio da ação da autoridade migratória, que entrassem no território nacional sem possuírem vistos válidos. Tanto foi assim que, em abril de 2012, o MPF ajuizou a ação civil pública supramencionada, denunciando a União por violações de direitos humanos, do direito internacional dos refugiados e da Lei nº 9.474/97 ao impedir a entrada de haitianos solicitantes de refúgio no país. Entretanto, embora a ação tenha sido procedente em primeira instância, em sede de recurso, o desembargador Olindo Menezes reformou a sentença e sustentou que o país “daria causa a uma série de problemas sociais e de segurança gravíssimos”³⁹⁴ caso permitisse a entrada desordenada de haitianos. Em decisão sobre o recurso do MPF, o desembargador Mário Cesar Ribeiro manteve a decisão do colega e afirmou que,

Afora as hipóteses previstas na Lei 9.474/1997, a imigração não é um direito do estrangeiro, mas uma concessão do Estado, que, verificando a inconveniência do adventício em seu território, pode, inclusive, exigir-lhe a retirada compulsória, caso considere nocivo à ordem pública ou aos interesses nacionais.³⁹⁵

Nessa decisão, o desembargador ignorou os arts. 7º e 8º do Estatuto dos Refugiados, que preveem, respectivamente, que o “indivíduo que deseje solicitar refúgio nas fronteiras brasileiras tem o direito de fazê-lo” e que “não pode ser punido por ter ingressado

ilegalmente³⁹⁶ no território nacional”. Entretanto, acertou quando mencionou que a imigração é uma concessão do Estado, não um direito do migrante. Justamente por isso, a legislação sobre imigração não se apresenta como a mais adequada para a aplicação a pessoas que fogem de seus países por grave e generalizada violação de direitos humanos, como foi o caso dos haitianos que tentavam acessar o território brasileiro.

Em razão de todas as críticas sofridas, a Resolução Normativa nº 102³⁹⁷, de abril de 2013, entrou em vigor, revogando a limitação numérica imposta pela antecessora e condicionando a concessão de vistos humanitários às possibilidades de atendimento na embaixada do Brasil em Porto Príncipe. Essa medida, porém, não teve o condão de dirimir os problemas relativos à incapacidade de atendimento da demanda de concessão de vistos humanitários aos haitianos.

Segundo dados do Ministério das Relações Exteriores (MRE), desde a entrada em vigor da Resolução Normativa nº 97, em janeiro de 2012, até julho de 2015, o Brasil havia expedido, através de suas embaixadas no Haiti e no Equador, cerca de 26 mil vistos humanitários a haitianos.³⁹⁸ Ocorre que há no país, atualmente, cerca de 43.800 haitianos³⁹⁹ que têm solicitações de refúgio pendentes e que, desde 11 de novembro de 2015, figuram em uma lista do Ministério da Justiça⁴⁰⁰ para a conversão do status de solicitante de refúgio para migrantes humanitários. Esses dados mostram que a concessão de vistos humanitários no Haiti, ainda que sem limitação numérica anual estabelecida, foi insuficiente para atender o número de pessoas que desejava migrar para o Brasil.

Assim, a acolhida humanitária foi a forma de proteção complementar implementada pelo Brasil em detrimento do reconhecimento do status de refugiado aos haitianos. As medidas de proteção complementar têm origem na ideia de complementaridade existente entre o direito internacional dos direitos humanos, o direito internacional humanitário e o direito internacional dos refugiados. Os mecanismos de proteção complementar, implementados em diversos países e regiões do globo, se fizeram necessários principalmente em função da emergência da proteção aos direitos humanos dos migrantes, da paulatina aquisição da natureza *jus cogens* do princípio do *non-refoulement* e do entendimento do direito dos refugiados como complementar aos direitos humanos e ao direito humanitário.⁴⁰¹

Antônio Augusto Cançado Trindade fala que, se esses três ramos do direito internacional dos direitos humanos tiveram, até pouco tempo, uma visão compartimentalizada sobre seus objetos de proteção, a doutrina moderna dos direitos humanos, porém, não mais aceita essa visão segmentada. No plano normativo, hermenêutico e operacional, essa convergência tem sido responsável por uma proteção mais ampla daqueles que se encontram em situação de imigração forçada, mas que não se enquadram na categoria de refugiados, obrigando o legislador, tanto no plano nacional quanto no plano internacional, a repensar os limites da definição do instituto do refúgio.⁴⁰²

É importante, pois, que se reconheça o valor de mecanismos de proteção complementar na assistência e no acolhimento de pessoas que precisam fugir de seus países, mas que não se enquadram na definição de refúgio adotada nos países para onde se destinam. Esses mecanismos de proteção evitam que uma pessoa possa ser retornada a territórios onde corra

risco de sofrer tortura ou onde sua vida e segurança possam estar ameaçadas, pois criam uma rede de proteção não prevista em normativas migratórias ordinárias. O que se critica, entretanto, é a forma inadequada como esses instrumentos são implementados, desviando da proteção internacional do instituto do refúgio pessoas que atenderiam aos seus requisitos.

Como já foi mencionado, antes de o visto humanitário ser adotado no Brasil, outros países já apresentavam mecanismos de proteção para pessoas não enquadradas na definição de refúgio. Na Europa, o sistema complementar de proteção foi estabelecido, em 2004, pela Diretiva⁴⁰³ de Qualificação⁴⁰⁴, instrumento que prevê os requisitos de qualificação de um indivíduo na categoria de refugiados, nos Estados-membros da UE⁴⁰⁵, e, além disso, estabelece os requisitos da proteção complementar a pessoas que não atendem aos requisitos da definição de refúgio utilizada pelo bloco europeu, mas que não podem ser retornadas aos países de origem em função do risco de violação do princípio do *non-refoulement*.

De acordo com a Diretiva, se qualifica para a recepção de proteção subsidiária ou complementar o indivíduo que “não possa ser considerado refugiado, mas em relação ao qual se verificou existirem motivos significativos para acreditar que, caso volte para o seu país de origem ou, no caso de um apátrida, para o país em que tinha a sua residência habitual, corre um risco real de sofrer ofensa grave na acepção do artigo 15” da Diretiva. Esse artigo prevê situações de ofensas graves, qualificadas como: pena de morte ou execução; tortura ou pena ou tratamento desumano ou degradante do requerente no seu país de origem; ameaça grave e individual contra a vida ou a integridade física de um civil, resultante de violência indiscriminada em situações de conflito armado internacional ou interno.

Esse sistema de proteção complementar europeu é acusado de causar uma desarmonia nos processos de elegibilidade entre os Estados-membros da UE⁴⁰⁶, pois nacionais de um mesmo país são reconhecidos como refugiados em alguns Estados-membros, enquanto que outros lhes concedem apenas a proteção complementar, ainda que todos os países da UE adotem a definição clássica de refúgio. Ademais, foi provado que altos níveis de concessão de proteção complementar pelos países europeus indicam que esses países aplicam interpretação muito restrita à definição de refugiado e concedem a proteção subsidiária a indivíduos que se enquadrariam na definição da Convenção de 1951, causando um esvaziamento do instituto da proteção internacional.⁴⁰⁷ Essa é a mesma crítica que se faz ao Brasil, no caso da adoção da proteção complementar aos haitianos.

A legislação migratória dos Estados Unidos da América (EUA) também prevê um mecanismo de proteção complementar. Assim como os países da UE, os EUA também são signatários da Convenção de 1951, mas se utilizam da proteção subsidiária para oferecer assistência a pessoas que, em tese, não apresentam os requisitos da definição clássica de refugiado.

Nos EUA, a legislação migratória prevê um instrumento complementar, o Status de Proteção Temporária (*Temporary Protection Status*). A concessão da proteção, assim como no Brasil, é um direito do Estado, que pode negar ao solicitante sem apresentar justificativa. No sistema norte-americano, o Secretário de Segurança Interna deve designar países cujos nacionais poderão receber essa proteção em situações de: (i) terremoto, enchente, seca,

epidemias, ou outro desastre ambiental no Estado, que resulte em substancial, mas temporária, interrupção das condições de vida na área afetada; (ii) o Estado terceiro está temporariamente sem condições de lidar adequadamente com o retorno dos seus nacionais; (iii) por pedido oficial do Estado afetado.⁴⁰⁸ Esse sistema de proteção apenas protege pessoas que se encontravam nos EUA no momento em que os eventos ocorreram.

Os EUA também utilizaram esse instrumento de proteção para atender os migrantes haitianos após o terremoto de 2010. Antes disso, porém, as cortes americanas haviam reconhecido o status de refugiado aos nacionais do Haiti, sobretudo após os conflitos gerados no país em função da turbulência política nos governos de Jean-Baptiste Aristide.⁴⁰⁹

Ambos os sistemas de proteção complementar estabelecidos nos EUA e na UE foram implementados antes do mecanismo de visto humanitário no Brasil, mas todos têm aplicabilidade similar, sobretudo no que se refere aos requisitos necessários para sua concessão. Importante ressaltar a natureza complementar que esses instrumentos têm, de acordo com seus textos constitutivos, em relação ao instituto do refúgio, que deve sempre ser priorizado. Muito embora essa seja a orientação dos Estados e do próprio ACNUR, na prática observa-se que os instrumentos de proteção complementar são aplicados antes que haja uma análise de mérito com relação à possibilidade do indivíduo se enquadrar nas definições de refúgio, quer seja na definição clássica, que exige o fundado temor de perseguição, quer seja na definição ampliada da Lei nº 9.474/97, que prevê a situação de grave e generalizada violação de direitos humanos como, por si só, ensejadora do reconhecimento do status de refugiado.

No Brasil, o que agravava a situação é o fato de que esse sistema de proteção complementar não estava previsto em lei até 2017. O Estatuto do Estrangeiro não trazia a previsão de concessão de visto por razões humanitárias.⁴¹⁰ Em razão disso, o instrumento teve que ser implementado através da edição de resoluções normativas emanadas de um órgão do Executivo, que podiam ser revogadas a qualquer tempo, dependendo dos interesses preponderantes no governo e da necessidade de mão de obra no país.

A legislação migratória brasileira é criticada por sua fragmentação⁴¹¹, que coloca o imigrante, seja ele forçado ou não, em uma situação de insegurança jurídica e, muitas vezes, em um limbo de proteção. Há, ainda, que se construir uma política migratória para o país que possa ser fundamentada em princípios de direitos humanos, que se coadunem tanto com a Constituição Federal quanto com os princípios e as normas do direito internacional.

Especialistas no tema de migrações aduzem que é necessário

[...] o enfrentamento da fragmentação dos avanços empreendidos pelo Brasil em matéria de regulação migratória, com o objetivo de dotar a ordem jurídica pátria de coerência sistêmica. Com efeito, na falta de uma lei compatível com o direito constitucional brasileiro e com o direito internacional dos direitos humanos, ocorreu a proliferação de atos normativos infralegais para atendimento de demandas e situações específicas, em especial as urgentes.⁴¹²

Esse problema foi, em parte, dirimido pela entrada em vigor, em 21 de novembro de

2017, da Lei nº 13.445.17, a nova Lei de Migração brasileira. Importa mencionar que tramitava no Senado Federal o PL nº 2.516/2015⁴¹³, que viria a substituir o Estatuto do Estrangeiro. Esse projeto previa a concessão de visto em sede de acolhida humanitária, nos moldes da concessão feita aos haitianos, para imigrantes provenientes de qualquer nacionalidade. Assim, em 21 de novembro de 2017, entrou em vigor a nova Lei de Migração brasileira (Lei nº 13.445/17), que traz em seu bojo a acolhida humanitária como forma de concessão de visto a imigrantes no Brasil.

A respeito da elaboração do marco regulatório que revogou o Estatuto do Estrangeiro no Brasil cabe resumida análise.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88) destinou à pessoa imigrante um tratamento igualitário aos brasileiros. Conforme prevê o artigo 5º, *caput*, da CF 88, “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos *brasileiros e aos estrangeiros residentes* no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

O marco legal democrático inaugurado no Brasil, em 1988, por si só já exigiria revisão da legislação relativa ao tratamento do imigrante no país, sobretudo no que se refere à necessidade de adequação da proteção oferecida pela CF/88 aos direitos fundamentais dos imigrantes, exigência do princípio da igualdade, que discrepava do tratamento discriminatório que o Estatuto do Estrangeiro dispensava aos mesmos.

Nos anos iniciais do século 21, o Brasil passou por um período de desenvolvimento e crescimento econômico, o que fez com que não apenas brasileiros que haviam emigrado em décadas anteriores voltassem ao país, como fomentou um fluxo migratório recente de pessoas que vinham compor a força de trabalho exigida pelo crescimento econômico acelerado. Em razão da migração de retorno, de novos fluxos migratórios que foram se organizando em direção ao país e da falta de harmonização entre o Estatuto do Estrangeiro e a CF/88, foi necessária uma intensa produção de normas relativas às questões de migrações, sobretudo por meio de instrumentos infralegais — como as resoluções de órgãos colegiados — o que não significou uma necessária articulação do tema em termos de elaboração de uma nova política nacional sobre migrações. Ao contrário, foi tornando a aplicação dessas normativas cada vez mais complexa.⁴¹⁴

A temática já havia sido enfrentada parcialmente no ano de 1997, quando o Congresso Nacional aprovou norma regulatória do acesso e da proteção aos refugiados no território nacional. A Lei nº 9.474/97, conhecida como Estatuto dos Refugiados, estabeleceu, do ponto de vista interno, a proteção destinada aos refugiados que, no plano internacional, é prevista na Convenção de 1951.

Diante de um quadro fático e normativo tão complexo, já que o obsoleto Estatuto do Estrangeiro, sem dar conta da nova realidade migratória do país, abriu brechas para uma vasta e fragmentada regulamentação infralegal da temática, a pressão da sociedade civil organizada⁴¹⁵ — que sempre protagonizou o trabalho e a assistência a imigrantes — e de setores da academia, fez com que o governo federal, em 2013, iniciasse uma discussão sobre a possibilidade de revogação do Estatuto do Estrangeiro e adoção de uma nova lei de

migração que pudesse abandonar a ideologia da segurança nacional e da proteção do mercado de trabalho interno e privilegiar a proteção dos direitos humanos dos migrantes.

Em 2013, o Ministério da Justiça criou, então, uma comissão de especialistas para elaborar uma proposta de Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil por meio da Portaria n° 2.162/2013.

O Anteprojeto foi elaborado com a participação de professores universitários, membros do Ministério Público, juristas e cientistas políticos, especialistas em direitos humanos, direito constitucional e direito internacional⁴¹⁶, a partir de estudos sobre a legislação migratória brasileira, de outros países e de tratados internacionais; além da escuta de outros especialistas, de órgãos do governo e, sobretudo, da sociedade civil.

O objetivo maior da nova lei era, pois, estabelecer um marco regulatório de tratamento ao migrante fundamentado na proteção dos direitos humanos. Para tanto, era necessário o abandono da lógica estabelecida no Estatuto do Estrangeiro, tanto pela necessidade de adoção de uma lei compatível com a Constituição Federal e com os tratados internacionais de Direitos Humanos vigentes, como de mudanças paradigmáticas na política migratória, subordinada, até então, à lógica da segurança nacional e do controle documental voltado ao acesso do mercado de trabalho.

Uma das principais reivindicações da sociedade civil e dos migrantes era a criação de uma agência civil especializada para a regularização migratória, já que essas populações viam como essencial a desvinculação da recepção e regularização migratória das funções da Polícia Federal. Identificado o problema por Ventura e Illes⁴¹⁷, os autores discorrem sobre as consequências nefastas da ausência de um órgão civil na prática cotidiana de recepção de migrantes no Brasil:

O Brasil não dispõe de um serviço de imigração (civil). Para requererem a regularização de sua situação, os migrantes devem dirigir-se à Polícia Federal, cujos serviços são em grande parte terceirizados, desprovidos de formação e mal remunerados. É importante acrescentar que **a polícia tende a uma interpretação restritiva das normas que beneficiam os migrantes**. Ao buscar a regularização, o migrante, não raro, encontra um calvário, com a exigência de documentos que sabidamente ele não tem condições de apresentar. Num círculo vicioso, a constância da irregularidade gera mais precariedade. Para além das deficiências de atendimento, **é preciso entender também que as polícias ainda penam para superar o paradigma da segurança nacional, sucedido pelo ideário da “guerra ao terror”, altamente xenófobo, preconizado pelos Estados Unidos e seus parceiros após os atentados de 11 de setembro de 2001** [grifo da autora].

Após o levantamento das principais reivindicações das populações migrantes, da sociedade civil organizada e de acadêmicos⁴¹⁸, a Comissão apontou a necessidade de revogação da Lei n° 6.815/80, pois se tratava de uma “herança da ditadura civil-militar”, que proibia ao estrangeiro: exercer atividade de natureza política; organizar, criar ou manter sociedade ou quaisquer entidades de caráter político; organizar desfiles, passeatas, comícios e reuniões de qualquer natureza ou deles participar (artigo 107); ser representante de sindicato

ou associação profissional, ou de entidade fiscalizadora do exercício de profissão regulamentada (artigo 106); possuir, manter ou operar, mesmo como amador, aparelho de radiodifusão, de radiotelegrafia e similar; ou ainda prestar assistência religiosa a estabelecimentos de internação coletiva (artigo 106). No entanto, permitia ao ministro da Justiça, sempre que considerasse conveniente aos interesses nacionais, impedir a realização, por estrangeiros, de conferências, congressos e exposições artísticas ou folclóricas (artigo 110).

Medidas como essas se tornaram flagrantemente inconstitucionais depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, por violarem o art. 5º, incisos IV, VI, XVI e XVII, da CF/88, que garantem a liberdade de expressão, de crença, de reunião e associação para fins pacíficos de brasileiros e estrangeiros presentes no país. Além disso, outras medidas previstas no Estatuto violavam o princípio do contraditório e da ampla defesa em processos de expulsão de imigrantes do território brasileiro. O art. 65, por exemplo, previa a possibilidade de expulsão de imigrantes com base em conceitos bastante abstratos como atentar contra “a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais; entregar-se à vadiagem ou à mendicância”.⁴¹⁹

Com o fito de fundamentar uma futura lei de migração em princípios de proteção dos direitos humanos da população migrante, a comissão entendia que os principais temas a serem enfrentados pelo Anteprojeto deveriam ser: (i) o abandono da ideologia securitária que embasava o Estatuto do Estrangeiro; (ii) o encorajamento da regularização migratória através da desburocratização dos processos de permissão de entrada e concessão de residência no país; (iii) a inclusão da proteção aos emigrantes e migrantes transitórios na lei; (iv) o direito à residência mediante o atendimento das condições previstas em lei, permitindo inclusive a reunião familiar; (v) desvinculação da regularização migratória da prova de emprego formal, permitindo que imigrantes possam vir ao país na busca de empregos; e (vi) a criação de um órgão estatal especializado para atendimento dos migrantes, retirando da Polícia Federal a competência para a recepção e regularização de imigrantes no Brasil.⁴²⁰

A primeira versão do Anteprojeto foi finalizada e difundida nos meses de abril e maio de 2014, a seguir foi submetida a discussão em audiências públicas. Nesse processo, a comissão recebeu mais de duas dezenas de sugestões de entidades públicas e sociais. Em um segundo momento, a comissão recebeu recomendações da I Conferência Nacional sobre Migrações e Refúgio – COMIGRAR (que será objeto de análise a seguir), ocorrida entre 30 de maio e 1º de junho de 2014, em São Paulo.

Ao final do processo de elaboração do Anteprojeto, a comissão apontou cinco características da proposta de elaboração da nova lei. Em primeiro lugar, a necessidade de harmonização da lei aos princípios de igualdade trazidos pela CF/88, bem como o imperativo de respeito aos compromissos de proteção de direitos humanos assumidos pelo Brasil no plano internacional. Em segundo lugar, uma mudança paradigmática, deslocando o tema das migrações das políticas de segurança nacional e realocando-o no tema da proteção dos Direitos Humanos. Em terceiro, o enfrentamento da fragmentação dos avanços normativos infralegais empreendidos pelo Brasil em matéria de regulação migratória, com o objetivo de

adotar a ordem jurídica pátria de coerência sistêmica. Em quarto, elemento crucial da consolidação da democracia brasileira, o Anteprojeto acolheu demandas históricas das entidades sociais que atuam em defesa dos direitos dos migrantes, sendo a mais relevante, a criação de uma autoridade civil para a recepção e regularização migratória no país. E, por fim, a desburocratização dos processos de regularização migratória como exigência para a construção e manutenção de rotas seguras de migração.

Apesar da ampla participação popular garantida no processo de elaboração da nova lei de migração⁴²¹, o Anteprojeto não foi submetido ao Congresso, tendo sido substituído pelo Projeto de Lei nº 288/2013, de autoria do senador Aloysio Nunes, que já tramitava no Senado desde 11 de julho de 2013.⁴²²

O novo marco legal migratório, inaugurado pela Lei nº 13.445/17, que entrou em vigor em 21 de novembro de 2017, se fundamentou principalmente no Projeto de Lei nº 288/13. O trabalho realizado pela comissão de especialistas, criada em 2013, e o material produzido na COMIGRAR foram utilizados apenas incidentalmente em modificações que o PL nº 288/13 sofreu ao longo do processo legislativo. Uma das principais diferenças entre os dois projetos se relaciona justamente com um dos temas mais caros aos imigrantes no Brasil, qual seja, a necessidade de criação de uma autoridade civil encarregada de recepção e regularização migratória no país. O Anteprojeto da comissão contemplava essa demanda, enquanto o PL nº 288/13 estabeleceu a manutenção da competência da Polícia Federal no controle migratório e de fronteiras no país.

Apesar do discurso adotado pelo autor e relator da nova Lei, de que o fundamento maior do instrumento se daria na proteção dos direitos da pessoa migrante, causa estranhamento o fato de o PL 288/13 não ter passado pela análise da Comissão de Direitos Humanos, exigência do Regimento Interno do Senado, em seu art. 102-E, inciso VII, que determina taxativamente que temas relativos aos direitos dos estrangeiros devem passar pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa.⁴²³ Foi submetido apenas ao crivo das comissão de Assuntos Sociais, de Constituição, Justiça e Cidadania e de Relações Exteriores e Defesa Nacional, esta última apresentando um substitutivo com inovações importantes sob a influência do Anteprojeto da Comissão de especialistas⁴²⁴, com destaque para a necessidade de revogação completa do Estatuto do Estrangeiro, a substituição do termo estrangeiro por migrante⁴²⁵ e a inclusão das categorias de migrante temporário, residente fronteiriço, apátrida e migrante brasileiro, incluindo um título exclusivo dedicado a esta última.

A aprovação da Lei nº 13.445/17 (Nova Lei de Migração Brasileira) foi celebrada por muitos pesquisadores e operadores afeitos ao tema das migrações e por representantes da sociedade civil, mas também recebeu críticas no que se refere às limitações de seu texto. O instrumento foi aprovado com o condão de abandonar definitivamente a sujeição do migrante a políticas de segurança nacional e interesses nacionais relativos à proteção do mercado de trabalho interno e adotar uma fundamentação baseada na proteção dos Direitos Humanos da pessoa migrante.

Para autores como Guerra⁴²⁶, “indubitavelmente a nova lei coloca o Brasil em posição de vanguarda nesta matéria, posto que defere aos imigrantes uma série de prerrogativas que até

então eram conferidas apenas para os seus nacionais”. Dentre os avanços, destacou a desburocratização do processo de regularização migratória, a institucionalização da política de vistos humanitários e a não criminalização dos indivíduos por razões migratórias. No mesmo sentido, Asano e Timo⁴²⁷ avaliaram de forma positiva a aprovação da nova Lei de Migrações, sobretudo pelo fato de que o ano anterior à aprovação “foi marcado por retrocessos legislativos na pauta dos direitos humanos”.

Gersztein⁴²⁸ afirmou também que, desde um ponto de vista simbólico, “ser intitulada como ‘Lei de Migração’ já é algo bastante significativo, pois demonstra a compreensão de que migrar é um direito humano em contraposição à normativa que impõe aos ‘estrangeiros’ um ‘estatuto’ bastante limitador”.

No que se refere ao visto humanitário, a nova Lei de Migração prevê a acolhida humanitária, que, desde 2012, era regulamentada pelas Resoluções Normativas nº 97 e nº 102 do CNIG, passíveis de revogação por órgão administrativo, o que deixava os milhares de imigrantes que haviam sido beneficiados por esse instrumento em uma situação de insegurança jurídica, pois podia ser revogado a qualquer tempo pelo Executivo. Assim, o art. 14, § 3º, da nova Lei estabelece que

O visto temporário para acolhida humanitária poderá ser concedido ao apátrida ou ao nacional de qualquer país em situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário, ou em outras hipóteses, na forma de regulamento.

Essa previsão põe fim a um limbo legal de proteção às pessoas que não se enquadram na definição de refúgio do art. 1º da Lei nº 9.474/97 e àquelas que não preenchiam os requisitos de regularização migratória ordinários, previstos no Estatuto do Estrangeiro.

Se, por um lado, a regulamentação dos procedimentos de proteção complementar é positiva, para que se garanta segurança jurídica aos sujeitos dessa proteção, como ocorreu com a aprovação da nova Lei de Migrações brasileira, por outro, abre-se a possibilidade de que esse instrumento, institucionalizado, passe a ser adotado para pessoas que se enquadrariam na definição de refúgio da Lei nº 9.474/97, como ocorreu com os nacionais do Haiti. Essa é exatamente a situação na qual a Europa se encontra atualmente, depois da implementação da Diretiva de Qualificação.

Há razões importantes que explicam a escolha dos mecanismos de proteção complementar em detrimento da aplicação do instituto do refúgio. A primeira delas se relaciona com a natureza jurídica de cada um dos instrumentos. Enquanto o refúgio é um direito de natureza declaratória, isto é, vincula o Estado ao reconhecimento caso o solicitante preencha os requisitos das legislações que tratam do tema, a proteção complementar, em contrapartida, é um direito constitutivo, o Estado concedente tem o poder discricionário para decidir se vai ou não garantir essa proteção e por quanto tempo ela vai se estender. Além disso, o status de refugiado se estende pelo tempo que a situação que gerou o refúgio se

estender, não podendo ser revogado pelo Estado.⁴²⁹

Em adição, o refugiado, como pessoa de interesse do ACNUR, recebe proteção garantida e financiada pela comunidade internacional por meio da agência. Essa proteção se dá por meio de programas e projetos de integração dos refugiados nos países de destino, que são financiados pelo ACNUR e implementados por organizações da sociedade civil, em parceria com a agência.⁴³⁰

Nesse contexto, a posição do ACNUR, a agência da ONU com menor financiamento dentro da organização⁴³¹, é no sentido de que sistemas de proteção complementar podem cobrir as lacunas deixadas pela Convenção de 1951 e garantir a proteção necessária a migrantes forçados que não atendem os requisitos para a concessão do refúgio.⁴³²

Essa posição se deve, justamente, ao fato de que os indivíduos que gozam de proteção complementar não estão sob a responsabilidade da agência, ficando os Estados que concedem a proteção responsáveis pelo financiamento e gerenciamento de projetos de integração dos migrantes na sociedade de destino.

Existe uma preocupação importante por parte do ACNUR com o esgotamento das vias de financiamento das questões humanitárias pela comunidade internacional. Nesse sentido Guterres, ex-Alto Comissário da ONU para Refugiados, afirmou em entrevista que “a comunidade humanitária está se esforçando para responder [à crise de refugiados], mas cada crise que surge mostra, claramente, que o sistema atingiu os seus limites”. O representante do ACNUR declarou ainda que o “financiamento humanitário está próximo à falência”⁴³³ e não consegue atender às necessidades das crises atuais.

Em que pesem as preocupações do ACNUR com questões financeiras, entende-se que a responsabilidade pelos refugiados deve ser compartilhada pela comunidade internacional e não ficar a cargo de Estados que, sozinhos, têm menos possibilidade de lidar de forma adequada com fluxos forçados. Sabe-se, por exemplo, que os seis países que mais recebem refugiados hoje, no mundo, são nações em desenvolvimento ou subdesenvolvidas.⁴³⁴ Caso esses países tivessem que criar mecanismos de proteção complementar para proteger pessoas que se enquadram em definições mais amplas de refúgio, não teriam condições financeiras para fazê-lo, sem comprometer a assistência aos refugiados que já se encontram em seu território.

Entende-se, por fim, que tanto a legislação brasileira para o refúgio quanto os instrumentos de proteção complementar implementados pelo Brasil, através da adoção da nova Lei de Migração, devem ser comemorados. A nova lei representa avanços à visão eurocêntrica que marcou a elaboração do marco legal internacional para a proteção de refugiados nos anos 50. Na teoria, ambos os instrumentos aumentaram a proteção às pessoas em situação de migração forçada no país. Na prática, porém, revelam problemas que não podem ser desconsiderados, como ocorreu no caso da migração haitiana para o Brasil. Situação na qual o país perdeu a oportunidade de oferecer proteção internacional por meio do instituto do refúgio aos nacionais do Haiti, preferindo, em vez disso, repetir práticas já implementadas no Norte global, ao criar mecanismos de proteção complementar que, mal aplicados, tendem a esvaziar a proteção do instituto do refúgio.

- 377 ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. *Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado*. ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. Brasil, 2004, p. 19. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2013/Manual_de_procedimentos_e_critérios_para_a_determinacao_da_condicao_de_refugiado.pdf?view=1>. Acesso em: 8 ago. 2015.
- 378 OLIVEIRA, João Naves de. Haitianos pedem refúgio ao Brasil após entrada ilegal. *O Estado de São Paulo*, 19 mar. 2010. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,haitianos-pedem-refugio-ao-brasil-apos-entrada-ilegal,526673,0.htm>>. Acesso em: 7 out. 2015; ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. *Jogo de futebol arrecada comida para haitianos na Amazônia brasileira*. 1 jun. 2010. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/jogo-de-futebol-arrecada-comida-para-haitianos-na-amazonia-brasileira>>. Acesso em: 18 out. 2015; ALBUQUERQUE, Liege. Haitianos buscam refúgio em Manaus. *O Estado de São Paulo*, 5 set. 2010. Disponível em: <<http://blogdaamazonia.blog.terra.com.br/2011/01/17/com-pais-arrasado-acre-se-torna-rota-para-entrada-de-haitianos-no-brasil>>. Acesso em: 18 out. 2015; MACHADO, Altino. Com país arrasado, Acre se torna rota para entrada de haitianos no Brasil. Blog da Amazônia. *Terra Magazine*, 17 jan. 2011. Disponível em: <<http://blogdaamazonia.blog.terra.com.br/2011/01/17/com-pais-arrasado-acre-se-torna-rota-para-entrada-de-haitianos-no-brasil>>. Acesso em: 20 out. 2015.
- 379 MCADAM, 2007, p. 55.
- 380 JUBILUT; MADUREIRA, 2014, p. 20.
- 381 O caso dos haitianos levou alguns autores, como Claro e Ramos, a defenderem a tese de que esses indivíduos seriam refugiados ambientais, ou seja, pessoas que são obrigadas a se deslocar, cruzando fronteiras internacionais, em função de catástrofes ambientais e que, em razão disso, não estariam incluídos na definição de refúgio do Estatuto do Refugiado. Entende-se, porém, que a análise das causas que levaram o Haiti a se tornar um território com grave e generalizada violação de direitos humanos, sejam elas políticas, ambientais, econômicas, ou de outra natureza, não são importantes para a análise da solicitação de refúgio, pois, como já foi mencionado, a lei brasileira adotou um critério objetivo de violação de direitos humanos e não faz menção, em seu texto, a causas que possam ensejar a ocorrência desse elemento. CLARO, Carolina de Abreu Batista. *Refugiados ambientais*: mudanças climáticas, migrações internacionais e governança global. Dissertação (Mestrado) — Centro de Desenvolvimento Sustentável. Universidade de Brasília, Brasília, 2012, p. 68; e RAMOS, Erika Pires. *Refugiados ambientais*: em busca de reconhecimento pelo direito internacional. Tese (Doutorado em Direito) — Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2011, p. 102.
- 382 Relatórios de organizações governamentais internacionais revelaram a ação de gangues armadas em todo o país. Essas gangues foram criadas e armandas durante os governos Duvalier, e, com a restauração do governo democraticamente eleito de Jaen Baptiste Aristide, em 1994, tornaram-se milícias que perseguiram oponentes políticos e pessoas que denunciavam suas ações. Em 2002 as ondas de violência eram recorrentes por todo o país, tanto que em uma revolta na prisão de Gonaïves, 160 membros da gangue Cannibal Army, liderados por Amiôt Cubain Métayer, foram soltos e promoveram o incêndio de prédios governamentais, instaurando o caos e a violência generalizada no país. Enquanto muitas pessoas fugiam e tentavam refúgio em outros países, o Estado se via impotente frente a generalizadas violações de direitos humanos. Nem a força de paz da ONU foi capaz de trazer a estabilidade ao país. WOMEN'S COMMISSION FOR REFUGEE WOMEN AND CHILDREN. *Refugee Policy Adrift: The United States and Dominican Republic Deny Haitians Protection*. p. 8. Disponível em: <<http://reliefweb.int/organization/womens-commission-refugee-women-and-children>>. Acesso em: 2 dez. 2015.
- 383 BRASIL. Ministério Público Federal. *Ação Civil Pública que pede reconhecimento do refúgio aos cidadãos haitianos no Brasil*. Disponível em: <<http://www.prac.mpf.mp.br/atos-do-mpf/acp/acphaitianos/view>>. Acesso em: 8 dez. 2015.
- 384 BRASIL. Justiça Federal. Sentença dos Autos nº 723-552012.04.01.300/1ª Vara Federal, Seção Judiciária do Estado do Acre. Ação Civil Pública de proteção a direitos humanos. Juiz Naiber Pontes de Almeida. Apud SILVA; JUBILUT, 2015, p. 66.
- 385 Art. 3º da Resolução Normativa nº 15, de 2012, do CONARE, prevê que: “O protocolo dará direito ao solicitante de refúgio a obter a carteira de trabalho provisória junto ao órgão competente do Ministério do Trabalho, cuja validade será a mesma do documento expedido pelo Departamento de Polícia Federal” (BRASIL. Ministério da Justiça. *Resolução Normativa nº 15*, de 27 de julho de 2012. Dispõe sobre a concessão de protocolo ao solicitante de refúgio. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2012/Lei_947_97_e_Coletanea_de_Instrumentos_de_Protecao_Internacional_de_Refugiados_e_Apatridas.pdf?view=1>. Acesso em: 8 dez. 2015).
- 386 O MPF, em Ação Civil Pública ajuizada em 2012, denunciou casos de deportação de haitianos em razão da falta de visto válido para o ingresso no Brasil. Ao não possibilitarem que esses indivíduos solicitassem o refúgio e, ato contínuo, promoverem sua deportação para o país de origem, os agentes da Polícia Federal violavam princípio do *non-refoulement*, pedra angular do direito dos refugiados (BRASIL. Ministério Público Federal. *Ação Civil Pública que pede reconhecimento do refúgio aos cidadãos haitianos no Brasil*. Disponível em: <<http://www.prac.mpf.mp.br/atos-do-mpf/acp/acphaitianos/view>>. Acesso em: 8 dez. 2015).
- 387 BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Resolução Normativa nº 27, de 25 de novembro de 1998. *Disciplina a avaliação*

- de situações especiais e casos omissos pelo Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2012/Lei_947_97_e_Coletanea_de_Instrumentos_de_Protecao_Internacional_de_Refugiados_e_Apatridas.pdf?view=1>. Acesso em: 30 nov. 2015.
- 388 É importante ter em conta a estrutura e a composição do CNIg, pois ela é determinante para o tipo de análise que se faz das solicitações de proteção humanitária. Esse órgão faz parte do Ministério do Trabalho e Emprego do Brasil, que preside o CNIg. Além dele, fazem parte do órgão um representante dos Ministérios da Justiça, das Relações Exteriores, da Agricultura, da Ciência e Tecnologia, mais quatro representantes dos trabalhadores, quatro dos empregadores e um representante da comunidade científica. De acordo com seu regimento, as funções do órgão são, dentre outras: I - Formular objetivos para a elaboração da política de imigração; II - Coordenar e orientar as atividades de imigração; III - Promover estudos de problemas relativos à imigração; IV - Levantar periodicamente as necessidades de mão de obra estrangeira qualificada; V - Estabelecer normas de seleção de imigrantes. Esse contexto faz com que a decisão, que deveria ser tomada em caráter humanitário, seja tomada fundamentalmente para atender o mercado de trabalho interno, já que o órgão tem caráter formulador de políticas de imigração, tem a prerrogativa de estabelecer normas de seleção de migrantes. Tudo isso tendo em conta a necessidade de mão de obra no país. (BRASIL. Estatuto do Estrangeiro. Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm>. Acesso em: 15 nov. 2015).
- 389 Ressalte-se que, embora a Resolução Normativa nº 27 tenha sido elaborada com vistas à avaliação individual dos casos omissos, como dispõe seu art. 1º (Serão submetidas ao Conselho Nacional de Imigração as situações especiais e os casos omissos, a partir de análise individual), ambos os órgãos do executivo, CONARE e CNIg, realizaram uma avaliação coletiva e entenderam que todos os indivíduos provenientes do Haiti se enquadrariam na mesma situação de acolhida humanitária, o que impediu que essas pessoas pudessem persistir com a solicitação de refúgio, sobretudo quando a alegação da vítima era de fuga por grave e generalizada violação de direitos humanos.
- 390 BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. *Resolução Normativa nº 97*, de 12 de janeiro de 2012. Dispõe sobre a concessão do visto permanente previsto no art. 16 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, a nacionais do Haiti. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2012/Lei_947_97_e_Coletanea_de_Instrumentos_de_Protecao_Internacional_de_Refugiados_e_Apatridas.pdf?view=1>. Acesso em: 30 nov. 2015.
- 391 Menos de uma semana após a entrada em vigor da Resolução Normativa nº 97, em 17 de janeiro de 2012, os policiais federais no Brasil impediam a entrada e a solicitação de refúgio dos haitianos vindos através da fronteira com o Peru. Foi noticiado que: “Uma caravana de mais de 100 haitianos está encurralada desde terça (17), na ponte que liga Assis Brasil à cidade peruana de Iñapari, a cerca de 318 Km de Rio Branco. O ônibus em que um grupo deles viajavam teve autorização temporária (de apenas algumas horas) para passar no lado peruano, mas foi barrado pelos federais brasileiros, que já começaram a seguir as novas normas reguladoras ao ingresso de haitianos (100 por mês, e com o visto). Os haitianos estão vagando pela cidade peruana e alguns por Assis Brasil, ocupando a ponte binacional, uma pousada de madeira, praças e outros espaços públicos. Eles não podem nem entrar no Brasil, impedidos pela PF, e muito menos podem permanecer no Peru (que estaria dando prazos para a saída). De acordo com a assessoria do Ministério da Justiça, até a tarde de ontem, o grupo continuava em solo peruano, temendo ser deportado pelo governo do país vizinho. A Assessoria do MJ garantiu que, sem o visto, a PF não vai permitir a entrada deles” (MARTINELLO, Tiago. Grupo de haitianos fica encurralado na divisa entre Assis Brasil e Iñapari. *Gazeta do Acre*, 19 jan. 2012. Disponível em: <<http://agazetadoacre.com/noticias/grupo-de-haitianos-fica-encurralado-na-divisa-entre-assis-brasil-e-inapari/>>. Acesso em: 11 out. 2015).
- 392 ALMEIDA, apud SILVA, 2013, p. 173.
- 393 Resolução nº 97 do CNIg, art. 3º.
- 394 MENEZES, Olindo. Apud JusBrasil. *Corte Especial veda entrada descontrolada de haitianos no Brasil*. Disponível em: <<http://abdir.jusbrasil.com.br/noticias/100305135/corte-especial-veda-entrada-descontrolada-de-haitianos-no-brasil>>. Acesso em: 2 dez. 2015.
- 395 Id., ibid.
- 396 Sustenta-se que o termo “ilegal” utilizado pela legislação migratória no Brasil para designar pessoas que entram no país sem documentos válidos não é adequado para representar a situação dessas pessoas. Melhor seria a utilização de termos menos estigmatizantes, que tirassem do indivíduo que migra, o peso da falta de regularização, já que o direito é limitado para abarcar todas as situações da vida das pessoas e, ainda assim, classifica fatos da vida como legais ou ilegais. Nesse sentido, Boaventura explica que: “No campo do direito moderno [...] o legal e o ilegal são as duas únicas formas relevantes de existência perante a lei, e, por esta razão, a distinção entre ambos é uma distinção universal. Esta dicotomia central deixa de fora todo um território social onde ela seria impensável como princípio organizador, isto é, o território sem lei, fora da lei, o território do alega, ou mesmo do legal e ilegal de acordo com direitos não oficialmente reconhecidos. Assim, a linha abissal invisível que separa o domínio do direito do domínio do não-direito fundamenta a dicotomia visível entre o legal e o ilegal que deste lado da linha organiza o domínio do direito” (SANTOS; MENESES, 2014, p. 26).

- 397 BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. *Resolução Normativa nº 102*, de 26 de abril de 2013. Altera o art. 2º da Resolução Normativa no 97, de 12 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2012/Lei_947_97_e_Coletanea_de_Instrumentos_de_Protecao_Internacional_de_Refugiados_e_Apatridas.pdf?view=1>. Acesso em: 30 nov. 2015.
- 398 BRASIL. Ministério da Justiça. Concessão de visto humanitário para haitianos é prorrogada, 12 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/08/concessao-de-visto-humanitario-para-haitianos-e-prorrogada>>. Acesso em: 4 out. 2015.
- 399 É importante ressaltar que os números sobre refúgio do CONARE, ainda que endossados pelo ACNUR, são pouco confiáveis, pois apresentam inconsistências importantes. No relatório *Refúgio no Brasil: uma análise estatística (janeiro de 2010 a outubro de 2014)*, sobre o perfil dos refugiados no país, o órgão simplesmente desconsidera as quase 40 mil solicitações de refúgio feitas por haitianos, de 2010 a 2015, que se encontravam pendentes até 11 de novembro de 2015, data na qual o Ministério da Justiça expediu uma lista com o nome de 43.781 haitianos incentivando que convertessem suas solicitações de refúgio para o visto permanente por razões humanitárias. MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL; MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Despacho conjunto*. Disponível em: <http://haitiaqui.com/files/LISTA%20MTE_MJ%2043.781%20haitianos.pdf>. Acesso em: 2 jan. 2015. Em nota de rodapé, na p. 1 do relatório, o CONARE explica que “Estes dados não incluem informações relacionadas aos nacionais do Haiti que chegaram ao Brasil desde o terremoto de 2010. Apesar de solicitarem o reconhecimento da condição de refugiado ao entrarem no território nacional, seus pedidos foram encaminhados ao Conselho Nacional de Imigração (CNIg), que emitiu vistos de residência permanente por razões humanitárias. De acordo com dados da Polícia Federal, mais de 39.000 haitianos entraram no Brasil desde 2010 até setembro de 2014” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Agência da ONU para Refugiados (ACNUR). *Uma análise estatística (janeiro de 2010 a outubro de 2014)*. Brasília: ACNUR, 2014. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/estatisticas/dados-sobre-refugio-no-brasil/>>. Acesso em: 29 dez. 2015). Em que pese a opção do CONARE pela omissão dos dados, entende-se importante a inclusão dessa nacionalidade nos dados de solicitantes de refúgio, já que isso ocorreu de fato, sobretudo entre os anos de 2010 a 2012.
- 400 MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL; MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Despacho conjunto*. Disponível em: <http://haitiaqui.com/files/LISTA%20MTE_MJ%2043.781%20haitianos.pdf>. Acesso em: 2 jan. 2015.
- 401 Para o Comitê Internacional da Cruz Vermelha: “O direito internacional humanitário é um conjunto de regras que procuram, por razões humanitárias, limitar os efeitos dos conflitos armados. Esse direito protege pessoas que não participam mais das hostilidades e restringe as táticas de guerra. O direito humanitário também é conhecido como direito da guerra ou dos conflitos armados. É parte do direito internacional, que é o arcabouço jurídico que regula as relações entre Estados” (INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. *What is International Humanitarian Law? Advisory Service on International Humanitarian Law*, Geneva, 2010, 2p. Disponível em: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/what_is_ihl.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2014).
- 402 CANÇADO TRINDADE, 2014, p. 4.
- 403 No direito europeu, diretivas são atos legislativos que estabelecem metas as quais todos os Estados-membros devem atingir em um determinado tempo. Ao contrário do Regulamento, outro instrumento normativo do direito europeu. O art. 288 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia prevê que: “A diretiva vincula o Estado-membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios” (UNIÃO EUROPEIA. *Tratado sobre o funcionamento da União Europeia*, de 13 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E288&from=EM>>. Acesso em: 7 set. 2015).
- 404 UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2011/95/UE* do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem se beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida (reformulação). Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0095>>. Acesso em: 18 set. 2015.
- 405 A Diretiva de Qualificação é parte do Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA), desenvolvido e implementado na União Europeia a partir da década de 90 para harmonizar as práticas nos procedimentos de refúgio e dividir a responsabilidade da assistência aos refugiados entre os Estados-membros. Além da Diretiva de Qualificação, esse Sistema foi composto pelas Diretivas de Procedimento, de Condições de Recepção e pelos Regulamentos Eurodac (*sistema de coleta e armazenamento de dados de imigrantes e solicitantes de refúgio que entram no continente europeu*) e Dublin. COMISSÃO EUROPEIA. Sistema Europeu Comum de Asilo. Disponível em: <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/docs/ceas-fact-sheets/ceas-factsheet_pt.pdf>. Acesso em: 22 set. 2015.
- 406 Um estudo realizado em 2007, pelo ACNUR, após a entrada em vigor da Diretiva de Qualificação, revelou que, em países como a França e a Alemanha, a proteção complementar era concedida de forma subsidiária ao instituto do refúgio, de maneira que as solicitações eram sempre processadas dentro do regime da Convenção de 1951 e, apenas subsidiariamente, no regime de proteção complementar. Entretanto, na Suécia, ocorreu exatamente o contrário, pois, após a implementação da Diretiva naquele país, a proteção complementar, de caráter humanitário, passou a ser

largamente concedida, levantando a suspeita de que as autoridades suecas estariam priorizando o instituto mais precário, em detrimento da concessão do refúgio, ainda que os requerentes se enquadrassem nos requisitos para sua concessão. O caso da Suécia ilustra de maneira clara o temor de que a proteção complementar possa colocar em risco a concessão de refúgio. Em 2007, das solicitações feitas na Suécia, 1,7% foi reconhecida dentro do regime do refúgio clássico e 72,3% foram reconhecidas como proteção complementar. Já na Alemanha, 16,3% dos solicitantes foram reconhecidos como refugiados e apenas 1,1% recebeu a proteção complementar. Todos os solicitantes analisados vieram da mesma região do Iraque, o que mostra a desarmonia, mesmo após a entrada em vigor da Diretiva, nas avaliações dos dois países (EUROPEAN UNION. *Asylum Statistics*. Eurostat Statistics Explained, 21 may 2015. Disponível em: <http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics>. Acesso em: 11 nov. 2015).

407 MCADAM, 2007, p. 55.

408 UNITED STATES OF AMERICA. Immigration and Nationality Act (last amended March 2004), 27 June 1952. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3df4be4fe.html>>. Acesso em: 1 jan. 2016.

409 No ano de 2000, o percentual de solicitações de refúgio de haitianos que obtiveram sucesso nos EUA foi de 22%, em 2001 esse número se elevou para 24%. WOMEN'S COMMISSION FOR REFUGEE WOMEN AND CHILDREN. *Refugee Policy Adrift: The United States and Dominican Republic Deny Haitians Protection*. p. 17. Disponível em: <<http://reliefweb.int/organization/womens-commission-refugee-women-and-children>>. Acesso em: 2 dez. 2015.

410 O Ministério da Justiça, por meio da Portaria nº 2.162/2013, criou uma Comissão de Especialistas com a finalidade de apresentar uma proposta de Lei de Migrações para substituir o Estatuto do Estrangeiro. Em 2014, foi estabelecida uma Comissão de Especialistas para a elaboração de uma nova lei de migrações no Brasil, devido às críticas que o Estatuto do Estrangeiro, lei implementada durante a ditadura militar, vinha sofrendo em função de ter sido desenhado com fundamento na doutrina de segurança nacional. Essa Comissão, coordenada pela professora Deisy Ventura, elaborou, com ampla discussão popular, o anteprojeto da Nova Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil. Com cinco características principais, o texto propõe: 1. a adequação da nova legislação à Constituição de 1988 e ao princípio da convencionalidade; 2. o abandono por completo da subordinação à ideia de segurança nacional, que pautava o texto do Estatuto do Estrangeiro de 1980; 3. a construção de uma legislação fundamentada em princípios de direitos humanos; 4. a disposição para uma ampla discussão pública, envolvendo todos os setores da sociedade, com destaque para a participação dos migrantes, na sua elaboração; e, por fim, mas extremamente importante para a questão que tange à formulação de um sistema complementar de proteção a migrantes, o anteprojeto se propõe a colocar fim à fragmentação existente nas práticas de proteção a migrantes no Brasil. (MORAES, José Luiz Bolzan; PIRES JR., Paulo Abrão; GRANJA, João Guilherme de Lima; VENTURA, Deisy de Freitas Lima. Lei de Migrações propõe acabar com o legado da ditadura sobre o tema. *Consultor Jurídico*, 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-set-04/lei-migracoes-propoe-acabar-legado-ditadura-tema>>. Acesso em: 15 dez. 2014).

411 CLARO; FAUTH JUNIOR, 2015, p. 75-103.

412 BRASIL. *Anteprojeto da Nova Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil*. Disponível em: <<http://pt.slideshare.net/justicagovbr/anteprojeto-novo-estatutoestrangeiro>>. Acesso em: 12 dez. 2014.

413 O Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 288, de 2013, de autoria do senador Aloysio Nunes Ferreira, após a I Conferência Nacional sobre Migrações e Refúgio (COMIGRAR), recebeu aportes de diversas ONGs e de órgãos governamentais, dentre eles o Departamento de Estrangeiros, o Departamento de Polícia Federal e o CNIG, que debateram durante oito meses o projeto. O texto foi aprovado pela Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado Federal e remetido para a Câmara de Deputados em 4 de agosto de 2015, passando a tramitar sob o nº 2.516/2015. Além desse projeto, outro texto que merece nota foi o Anteprojeto da Lei de Migrações e promoção dos direitos dos migrantes no Brasil. Esse instrumento foi elaborado por uma comissão de especialistas no tema, criada pelo Ministério da Justiça (BRASIL. Anteprojeto da Nova Lei...). Moraes afirma que esse projeto representa uma efetiva transição em matéria migratória, sobretudo porque prevê a desvinculação dos processos de regularização migratória da Polícia Federal, propondo a criação de uma agência migratória civil, tema que o PLS nº 288 não enfrentou (MORAES, 2015, p. 304).

414 CLARO, 2015.

415 Sobre a sociedade civil organizada, Reis aduz que “os movimentos sociais, organizações não governamentais e pesquisadores no Brasil ao longo dos anos buscaram não apenas sensibilizar o Estado brasileiro para as demandas dos emigrantes estrangeiros, como também construir um consenso sobre a importância das mudanças na lei de imigração brasileira e sua conexão com as demandas dos brasileiros no exterior” (REIS, 2011, p. 60).

416 Os membros da Comissão de Especialistas, nomeados pela Portaria nº 2.162/2013, são: André de Carvalho Ramos (Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo); Aurélio Veiga Rios (Procurador Federal dos Direitos do Cidadão); Clêmeron Merlin Clêve (Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná e da UniBrasil); Deisy de Freitas Lima Ventura (Professora do Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo); João Guilherme Lima Granja Xavier da Silva (Diretor do Departamento de Estrangeiros do Ministério da Justiça); José Luís Bolzan de Moraes (Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos); Paulo Abrão Pires Júnior (Secretário Nacional de Justiça do Ministério da Justiça); Pedro Bohomoletz de Abreu Dallari (Diretor do Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo); Rossana Rocha Reis (Professora do Departamento de Ciência Política e do Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo); Tarciso Dal Maso Jardim

- (Consultor Legislativo do Senado Federal); e Vanessa Oliveira Batista Berner (Professora da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro).
- 417 VENTURA, Deisy; ILLES, Paulo. Qual a política migratória do Brasil. *Le Monde Diplomatique Brasil*, 7 mar. 2012. Disponível em: <<http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1121>>. Acesso em: 10 mai. 2014.
- 418 A Comissão recebeu mais de duas dezenas de contribuições escritas de entidades públicas e sociais: Associação Brasileira de Antropologia (ABA); Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR Brasil); Casa das Áfricas; Caritas Brasil; Caritas de São Paulo; Centro de Atendimento ao Migrante de Caxias do Sul (RS); Centro de Estudos Legales y Sociales (CELS); Conectas Direitos Humanos; Conferência Livre de Santa Maria (RS) — Preparatória da COMIGRAR; Defensoria Pública da União; Fórum Social Pelos Direitos Humanos e Integração dos Migrantes no Brasil; Coordenação de Políticas para Imigrantes da Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania de São Paulo; Grupo de Estudos Migratórios e Assessoria ao Trabalhador Estrangeiro (GEMTE); Instituto de Migrações e Direitos Humanos (IMDH); Instituto Terra, Trabalho e Cidadania; Ministério Público do Trabalho; Presença da América Latina; e Rede Sul-Americana para as Migrações Ambientais (RESAMA). Também recebeu contribuições escritas individuais de migrantes e de especialistas, além de levar em consideração os comentários da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL/MJ).
- 419 Relevante informar que o art. 60 do Decreto-Lei nº 3.688/1940 (Lei de Contravenções Penais) foi revogado pela Lei nº 11.983, de 17 de julho de 2009, fazendo com que a conduta de mendicância — “Mendigar, por ociosidade ou cupidez: Pena – prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses. Parágrafo único – Aumenta-se a pena de um sexto a um terço, se a contravenção é praticada: a) de modo vexatório, ameaçador ou fraudulento; b) mediante simulação de moléstia ou deformidade; c) em companhia de alienado ou de menor de 18 (dezoito) anos” — deixasse de ser típica no direito brasileiro.
- 420 BRASIL. Comissão de Especialistas criada pelo Ministério da Justiça pela Portaria nº 2.162/2013. *Anteprojeto de Lei de Migrações e promoção dos direitos dos migrantes no Brasil*. Brasília, 31 jul. 2015.
- 421 O Brasil, de acordo com o art. 1º da CF/88, prevê que “todo o poder emana do povo que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”, consagrando um modelo de democracia representativa e o princípio da participação popular como forma de afirmação da democracia. Porém, em um país no qual o imigrante não é considerado cidadão, pelo menos sob a perspectiva dos direitos políticos, que lhes são negados pela CF/88, a possibilidade de participação ativa dessa população na elaboração do marco regulatório que revogaria o Estatuto do Estrangeiro se materializou por meio da realização da 1ª Conferência Nacional sobre Migrações e Refúgio (COMIGRAR), que representou uma importante inversão da lógica de denegação de direitos políticos à qual os imigrantes foram recorrentemente submetidos no Brasil. Naquele contexto, ainda que de forma limitada e pontual, os imigrantes puderam participar ativamente de um espaço político que envolvia o processo de construção normativa ao qual estariam submetidos a partir de então, convertendo-se em destinatários de prestações civilizatórias do Estado, para utilizar uma das categorias teóricas desenvolvidas por Friedrich Müller sobre as múltiplas formas de se conceber a expressão “povo”. A COMIGRAR, realizada em 30 de maio e 1º de junho de 2014, foi uma iniciativa governamental inovadora na abordagem da questão migratória no Brasil. Ocorreu a partir da mobilização nacional e internacional dos diversos atores interessados no tema e na discussão dos conceitos centrais da política migratória, com a intenção de se produzir um material, a partir do debate dos mais diversos setores da sociedade, com protagonismo do migrante, para subsidiar a elaboração de um novo marco legal migratório no Brasil.
- 422 OLIVEIRA, 2017.
- 423 SENADO FEDERAL. *Regimento Interno*: resolução nº 93, de 1970. Brasília: Senado Federal, 2011.
- 424 MORAES, 2015.
- 425 No que se refere ao conceito de migrante ou estrangeiro, sempre importante lembrar que qualquer pessoa já migrou ou pode migrar um dia. O estrangeiro é um estado passageiro, não a essência de uma pessoa. “No fundo, o estrangeiro não existe, ou somos nós mesmos, por vezes até em nossa pátria” (VENTURA; ILLES, 2012). Nesse sentido, ver também: PEREIRA, 2014, p. 72.
- 426 GUERRA, Sidney. A Nova Lei de Migrações no Brasil: avanços e melhorias no campo dos direitos humanos. *Revista de Direito da Cidade*. v. 09, n. 4, p. 1717-1737.
- 427 ASANO, Camila Lissa; TIMO, Pétalla Brandão. *A nova Lei de Migração no Brasil e os direitos humanos*. Disponível em: <<https://br.boell.org/pt-br/2017/04/17/nova-lei-de-migracao-no-brasil-e-os-direitos-humanos>>. Acesso em: 12 mar. 2018.
- 428 GERSZTEIN, Paola Coelho. Quando a discricionariedade vale mais que o direito: análise do elemento comum às razões de veto impostas à Lei de Migração. *Revista Mundorama*, 17 ago. 2017. Disponível em: <<https://www.mundorama.net/?p=23862>>. Acesso em: 16 mar. 2018.
- 429 Há situações em que o Estado pode se negar a reconhecer o status de refugiado de um solicitante, essas situações estão descritas nas cláusulas de exclusão presentes no art. 1F. Para mais informações ver nota 190.
- 430 Em 2015, o orçamento previsto do ACNUR para as ações no Brasil foi de mais de 7 milhões de dólares. ALTO COMISSARIADO DA ONU PARA REFUGIADOS. 2015 UNHCR subregional operations profile — Latin America: overview. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/pages/49e4929a6.html>>. Acesso em: 15 jan. 2015.

431 O orçamento do ACNUR vem, principalmente, de doações voluntárias, 86% são garantidos pela doação da UE, 6% de outras organizações intergovernamentais, 6% do setor privado, incluindo fundações, corporações e a sociedade civil. Além disso, a Agência recebe 2% do orçamento da ONU e recebe doações de itens como barracas, medicamentos, veículos, etc. O ACNUR foi criado com um orçamento anual de 300.000 dólares, em 1950. À medida que seu trabalho e tamanho foram crescendo, o custo da agência para refugiados escalou. Em 2013, o orçamento chegou a 5,3 bilhões de dólares. O orçamento anual do ACNUR inclui programas anuais – operações continuadas de auxílio regular – e programas suplementares para emergências, como a da Síria, ou programas de larga escala de repatriação. Os cinco Estados que mais doaram em 2012 foram os EUA, o Japão, a Comissão Europeia, a Suécia e a Holanda. UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER REFUGEE. *Financial Figures*. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/pages/49c3646c1a.html>>. Acesso em: 5 set. 2015.

432 RAMOS, 2011, p. 86.

433 GELBERT, Laura. Sistema Humanitário chegou ao limite: diz chefe do ACNUR. *Rádio ONU*, 05 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.unmultimedia.org/radio/portuguese/2014/11/sistema-humanitario-chegou-a-seu-limite-diz-chefe-do-acnur/#.VdZYjXi5ucc>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

434 Os países são, em ordem decrescente: Turquia, Paquistão, Líbano, Irã, Etiópia e Jordânia (UNHCR. *World at War. Global Trends: Forced Displacement*, 2014. Disponível em: <<http://unhcr.org/556725e69.html>>. Acesso em: 13 out. 2015).

Conclusão

*Certainly, only a comprehensive and sustained critique of present-day international [refugee] law can dispel the illusion that it is an instrument for establishing a just world order. But it needs to be recognized that contemporary international law also offers a protective shield, however fragile, to the less powerful States in the international [refugee] system.*⁴³⁵

Desde sua concepção o direito internacional foi um produto das intenções do colonizador em manter o controle sobre as colônias através de mecanismos que pudessem diminuir a necessidade do uso da força. A forma encontrada foi justamente a elaboração de normativas que pudessem conter a influência e ascendência do Sul na arena internacional.

A disciplina do direito internacional dos refugiados não fugiu a essa realidade. Toda a sua construção foi fruto de negociações e decisões tomadas a partir do Norte global, para a proteção de pessoas deslocadas naquele hemisfério. Os primeiros textos de proteção aos refugiados eram instrumentos de aplicação pontual, destinados apenas à proteção de pessoas portadoras de determinada nacionalidade, como ocorreu com os russos, após a Revolução de 1917, e com os alemães, em razão da perseguição ocorrida contra eles na Segunda Guerra Mundial. Nesse contexto, a proteção aos refugiados era fragmentada e incipiente.

Além disso, não existia qualquer preocupação com as causas de deslocamento nos países periféricos e com os refugiados oriundos daquela realidade. Tanto é assim que o primeiro texto com uma definição considerada mais abrangente de refugiado, a Convenção de 1933 Relativa ao Estatuto dos Refugiados, foi adotado apenas no continente europeu.

Sua sucessora, a Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados, negociada e adotada na década de 50, sob os auspícios das Nações Unidas, foi fruto da discussão entre várias forças políticas, personificadas pelos representantes dos Estados na comunidade internacional. Essas forças chegaram a um mínimo denominador comum ao estabelecer uma definição de refúgio limitada a pessoas que apresentassem um bem fundado temor de perseguição em razão da raça, nacionalidade, religião, grupo social e opinião política. Essa definição deixava de fora muitos indivíduos que tinham que migrar forçadamente, mas que não apresentavam o fundado temor de perseguição ou não se enquadravam nas categorias escolhidas. Além disso, estabelecia a imposição de cláusulas limitadoras que impediam sua aplicação para refugiados não europeus e para aqueles oriundos de acontecimentos após a Segunda Guerra Mundial. Fica marcado aí o caráter eurocêntrico desse instrumento.

Em 1967, porém, com a percepção, por parte dos Estados-membros do ACNUR, de que a

questão do refúgio não era um problema exclusivo do continente europeu, a comunidade internacional decide eliminar as limitações geográfica e temporal da Convenção de 1951, tornando a definição de refugiado aplicável universalmente. Os demais elementos limitadores que persistiam na definição, como o bem fundado temor de perseguição e as cinco categorias protegidas, não foram, porém, enfrentados.

As décadas de 60 e 70 impuseram uma rediscussão sobre o papel dos países periféricos no mundo, como nações que teriam direito à autodeterminação e à participação mais relevante na elaboração de normas na arena internacional, principalmente de instrumentos que seriam aplicados aos seus nacionais e territórios. Nasce, nesse momento, abordagens críticas do direito internacional, que defendem a tese de que esse ramo do direito não passava de uma extensão do colonialismo, travestido por um sistema normativo que lhe dava ares de legitimidade e universalidade.

Dentre as teorias que marcaram essa época, as Abordagens de Terceiro Mundo do Direito Internacional (TWAIL) tiveram papel relevante na construção e disseminação do pensamento crítico descolonial, sustentando que esse ramo do direito deveria ser revisado com vistas a se estabelecer uma maior influência dos países de terceiro mundo na elaboração de normativas de caráter global.

No direito internacional dos refugiados, as abordagens de terceiro mundo foram importantes pois se preocuparam em atacar a visão eurocêntrica e limitada da definição clássica de refugiado, defendendo a tese de que um olhar regionalizado e ampliado para as causas de deslocamento modernas era essencial na construção de um conjunto de normas de proteção mais abrangente. Essas abordagens criticavam a disciplina do direito internacional dos refugiados por sua insistência em tentar qualificar indivíduos no limitado espectro da definição clássica de refugiado ao invés de se discutir um alargamento dessa definição. Além disso, expuseram a criação do *mito da diferença* no direito internacional dos refugiados, que se consubstanciava na ideia de que o refugiado oriundo do terceiro mundo era intrinsecamente diferente do refugiado europeu — homem, branco e de classe média —, indivíduo para o qual a definição clássica de refúgio havia sido formulada.

Influenciada por esse ideário, a África, em meio a seu processo de descolonização, foi o primeiro continente fora da Europa a se preocupar com a criação de uma definição de refúgio que pudesse abranger as causas de deslocamento forçado existentes em seu território. Sua primeira intenção era criar um documento que pudesse ser aplicado aos refugiados africanos, já que, até 1967, a Convenção de 1951 só era aplicada a refugiados oriundos da Europa. Tendo sido superado esse obstáculo, com a adoção do Protocolo de New York pela comunidade internacional, a Organização da Unidade Africana, em 1969, adotou o primeiro instrumento de proteção a refugiados com uma definição ampliada. Essa definição levava em conta o passado de colonização e guerras descolonizatórias no continente e previa que refugiado, além dos indivíduos protegidos pela definição clássica, eram pessoas que “devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade”, eram obrigadas a deixarem seus países de

proteção ou residência habitual para procurar abrigo e proteção em outros países. A Convenção Africana para Refugiados foi adotada como um texto vinculante no continente, mas, ainda assim, muitos Estados-membros da OUA introduziram a definição ampliada em suas legislações domésticas.

Afetado pela inovação do continente africano e por movimentos massivos de pessoas deslocadas nas décadas de 70 e 80, em função de conflitos entre governos opressores, grupos de guerrilha e milícias, a América Latina também sentiu necessidade de criar um instrumento de proteção a refugiados que contivesse uma definição mais adequada às causas de deslocamento em seu território. Ainda que tivesse um sistema de concessão de *asilos*, estabelecido nos séculos 19 e 20 através da assinatura de diversos tratados de concessão de asilo entre os Estados latino-americanos, esse sistema não era adequado para lidar com fluxos coletivos de pessoas, como os que estavam ocorrendo principalmente na parte central do continente.

Assim, em 1984, sediada pelo Centro de Estudos de Terceiro Mundo da Universidade de Cartagena, na Colômbia, foi realizada a reunião que deu vida ao instrumento latino-americano de proteção a refugiados: a Declaração de Cartagena. Esse instrumento foi adotado com natureza não vinculante, mas sua influência foi tão grande que, na atualidade, todos os países da América Latina adotaram na totalidade, ou em parte, a definição expandida de refugiado presente na Declaração. Assim como o que ocorreu com a definição da Convenção Africana, a latino-americana apresenta elementos que contemplam as necessidades impostas pelos fluxos forçados no continente.

Em sua terceira conclusão, a Declaração de Cartagena estabelece que, face à experiência adquirida pela afluência em massa de refugiados na América Central, se torna necessário encarar a extensão do conceito de refugiado tendo em conta, no que é pertinente, e de acordo com as características da situação existente na região, o previsto na Convenção da OUA, em sua definição ampliada de refúgio, e a doutrina utilizada nos relatórios da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos. Desse modo, a definição ou o conceito de refugiado recomendável para sua utilização na região é o que, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países “porque a sua vida, segurança ou liberdade foram ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública”.

Fica clara no texto da Declaração a importância tanto da Convenção Africana sobre refugiados e de sua definição ampliada quanto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos na elaboração da definição latino-americana de refugiado, principalmente no que se refere à tese, defendida por Cançado Trindade, da complementariedade entre as vertentes da proteção humana, isto é, a íntima ligação de interdependência entre o direito internacional dos direitos humanos, o direito humanitário e o direito internacional dos refugiados. Essa tese explica por que a definição de Cartagena dá primazia a contextos de violência e conflitos (objetos da atenção do direito humanitário) e da violação de direitos

humanos.

Ambas as ampliações trazidas nas definições de refúgio adotadas pelos continentes africano e latino-americano na proteção internacional dos refugiados denotam a influência decisiva das teorias críticas do direito internacional, principalmente das abordagens de terceiro mundo, que colocaram no cerne do problema do refúgio a limitação da definição clássica da Convenção de 1951. Outra novidade importante que esses instrumentos trouxeram para a proteção internacional do refugiado foi a desvinculação do reconhecimento do refúgio do elemento subjetivo do fundado temor de perseguição. Tanto a Convenção Africana quanto a Declaração de Cartagena estabelecem critérios objetivos em suas definições expandidas, tirando do solicitante o ônus da prova de um temor de perseguição.

Assim como ocorreu com diversos países da América Latina, que adotaram em suas legislações a definição ampliada da Declaração de Cartagena, o Brasil, em 1997, editou a Lei nº 9.474, o Estatuto dos Refugiados, que previu, no art. 1º, inciso III, que refugiados, no país, seriam as pessoas oriundas de regiões onde houvesse grave e generalizada violação de direitos humanos. Os incisos I e II do mesmo artigo traziam a definição da Convenção de 1951.

Da forma como o art. 1º foi elaborado, resta claro que o elemento de fundado temor de perseguição, essencial na definição de refúgio da Convenção de 1951, só se aplica ao inciso III, pois nem o *caput*, nem os demais incisos do artigo trazem em seu bojo a expressão fundado temor de perseguição como requisito para o reconhecimento do refúgio pela lei brasileira.

Ainda assim, o ACNUR e o CONARE seguem aplicando uma interpretação restritiva da lei, violando o princípio *pro homine* e exigindo a presença do elemento subjetivo do fundado temor de perseguição nas decisões sobre refúgio no Brasil. Assim agindo, fazem com que um instrumento protetivo, como é o Estatuto dos Refugiados, tenha sua aplicabilidade reduzida quase ao ponto de não apresentar nenhuma evolução em comparação à definição clássica de refúgio.

O caso da imigração haitiana para o Brasil, que teve início em 2010 com o terremoto que destruiu a estrutura administrativa do país, deixou claro que o discurso humanista da Declaração de Cartagena e da Lei nº 9.474 não tiveram eco nas práticas implementadas pelo país nos processos de elegibilidade de refúgio. Ao invés de reconhecer, no processo de violação generalizada de direitos humanos ocorrido no Haiti, pelo menos desde os anos 60, e agravado em consequência do sismo de 2010, elemento suficiente para o reconhecimento do status de refugiado desses indivíduos, como obriga a legislação brasileira, o país, seguindo modelos do Norte global, optou por criar um mecanismo *ad hoc* de proteção complementar, ou subsidiária, que se encontra fora do escopo de proteção do refúgio.

O visto humanitário, criado pelo CNIG em 2012 para atender exclusivamente à migração haitiana para o Brasil em detrimento da utilização do instituto do refúgio, oferece parca segurança jurídica aos indivíduos que o recebem. Por não estar previsto em lei à época de sua aplicação aos haitianos e sim em resoluções normativas emanadas de um órgão do Executivo, esse instrumento poderia ser revogado a qualquer tempo, sem justificativa por

parte da administração central, pois, assim como o instituto do asilo, antes mencionado, a proteção complementar via visto humanitário se consubstancia em um direito de concessão do Estado, ao contrário do refúgio, que é um direito do indivíduo reconhecido como tal. A aprovação da nova Lei Brasileira de Migrações garante segurança jurídica ao instituto da proteção humanitária, já que o visto humanitário foi incluído no rol de possibilidades de regularização migratória ordinária da lei.

Importa mencionar que não se defende aqui o abandono dos instrumentos de proteção complementar, pois eles são essenciais, sobretudo no papel que têm em evitar a devolução de pessoas não enquadradas nas diversas definições de refúgio adotadas para situações em que corram risco de sofrer tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante. A crítica que se faz é de que a utilização desses instrumentos está sendo desvirtuada por diversos governos quando concedem a proteção humanitária a pessoas que se enquadrariam na definição de refúgio, como foi o caso dos haitianos no Brasil.

As inovações trazidas tanto pela Convenção Africana quanto pela Declaração de Cartagena, principalmente no que se refere à ampliação da definição de refugiado, consagram o espírito emancipatório defendido pelas abordagens de terceiro mundo de direito internacional. Essas abordagens propõem, justamente, um repensar sobre normativas construídas pelo Norte global e que em nada beneficiam os povos do Sul.

O Brasil, em 1997, deu um importante passo nesse sentido quando, adotando o Estatuto do Refugiado e parte da definição ampliada de Cartagena, que prevê a grave e generalizada violação aos direitos humanos como elemento suficiente para a concessão de refúgio, demonstrou comprometimento com os problemas regionais que geram fluxos forçados de pessoas. A aplicação dessa normativa no caso concreto, porém, reestabeleceu um padrão restritivo de proteção na situação de migração, para o Brasil, dos nacionais do Haiti, pois, em detrimento do reconhecimento dos haitianos como refugiados, concedeu a esses indivíduos um instrumento de proteção mais precário, o visto humanitário.

435 “Certamente apenas uma crítica abrangente e profunda sobre o direito internacional [dos refugiados], da atualidade, pode dissipar a ilusão de que essa disciplina é um instrumento para o estabelecimento de uma ordem mundial mais justa. Deve ser reconhecido, porém, que o direito internacional contemporâneo oferece um arcabouço protetivo, mesmo que mais frágil aos Estados com menos poder no sistema internacional [deproteção aos refugiados]” [tradução da autora] (CHIMNI, 2007, p. 26).

Epílogo

Em sua obra *La Sala de Maquinas de la Constitución*, Roberto Gargarella⁴³⁶ traz uma metáfora interessante para a análise de como se processam as reformas legais no lago tranquilo e estável de um sistema jurídico vigente. Peço licença ao autor para fazer a analogia do lago, empregando o conceito às sociedades de destino, nas quais os migrantes chegarão, serão marcados, mas também deixarão suas marcas.

Imaginem-se as sociedades de destino como um grande e tranquilo lago, no qual se pode enxergar o reflexo, como em um espelho liso e límpido. Sobre esse lago caem as folhas das árvores, que tocam sua superfície, mas não submergem.

Os migrantes são como as folhas das árvores que caem sobre o límpido e tranquilo lago. De início, esses indivíduos, assim como as folhas que flutuam sobre a água, são vistos como alheios à comunidade, por apresentarem cultura, língua, aparência e costumes diferentes. Por um tempo, os migrantes e as sociedades de destino ficam apartados, tendo alguns pontos ou momentos de contato, ainda que breves. São corpos diferentes, desintegrados, assim como as folhas que flutuam placidamente na superfície do lago. Entretanto, com o passar do tempo, a textura das folhas muda, pois o contato com a água faz com que suas moléculas adentrem e modifiquem a composição da folha, deixando-as úmidas e densas. Essas folhas, pesadas pela umidade da água, submergem no lago e passam, elas mesmas, a fazer parte da sua composição.

O que antes eram dois corpos diferentes se une em uma só estrutura, não aquela estrutura inicial do lago, tranquilo e límpido, mas uma composição formada por elementos das folhas e da água do lago. A água, a partir da integração das folhas, se enriquece em nutrientes e se torna mais nutritiva.

Assim, na analogia proposta, os migrantes são folhas que tocam, em primeiro plano, a superfície da sociedade de destino. Tocam e são modificados por ela, ao mesmo tempo em que modificam a mesma, a tornam mais rica, pois adicionam novos elementos culturais, novas “moléculas de nutrientes”, fazendo com que o produto desse encontro não seja mais igual aos fatores que o compuseram, mas um terceiro corpo mais rico.

Na construção de Gargarella, modificada por nossa analogia: agora, os migrantes e a sociedade de destino seriam como o lago e as folhas caídas, formando um só corpo.

Se entendermos as migrações como movimentos que chegam em nossas sociedades para modificar as estruturas, questionar nossos valores e princípios e desafiar nossa zona de conforto, poderemos observar o potencial positivo agregado aos movimentos migratórios.

Para além do dever de proteção das pessoas em situação de refúgio e migração forçada, devemos reconhecer no ser migrante um ser humano que merece proteção e acolhimento pelo simples fato de partilhar o elemento comum a todos nós, ou seja, a condição humana.

Referências

- AKRAM, Susan Mussarat. Orientalism Revisited in Asylum and Refugee Claims. *International Journal of Refugee Law*, v. 12, n. 1, p. 9-40, 2002.
- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Trad. Iraci D. Poletti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 1942. 139 p.
- AKHAVAN, Payan; BERGSMO, Morten. The Application of the Doctrine of State Responsibility to Refugee Creating States. *Nordic Journal of International Law*, v. 58, p. 243-256, 1989.
- ALBUQUERQUE, Liege. Haitianos buscam refúgio em Manaus. *O Estado de São Paulo*, 5 set. 2010. Disponível em: <<http://blogdaamazonia.blog.terra.com.br/2011/01/17/com-pais-arrasado-acre-se-torna-rotapara-entrada-de-haitianos-no-brasil>>. Acesso em: 18 out. 2015.
- ALLAIN, Jean. The jus cogens nature of *non-refoulement*. *International Journal of Refugee Law*, Oxford, v. 13, n. 04, p. 533-558, 2001.
- ALSTON, Philip; GOODMAN, Ryan. *International Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2013. 1580 p.
- ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. *Interpretação do artigo 1 da Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos refugiados*. Diretrizes sobre a Proteção Internacional, 2003.
- _. *Jogo de futebol arrecada comida para haitianos na Amazônia brasileira*. 1 jun. 2010. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/jogo-de-futebol-arrecada-comida-para-haitianos-na-amazonia-brasileira>>. Acesso em: 18 out. 2015.
- _. *Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado*. ACNUR Brasil, 2004. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/339>>. Acesso em: 8 out. 2015.
- ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. *Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado*. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. Brasil, 2004, p. 19. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2013/Manual_de_procedimentos_e_criterios_para_a_determinacao_da_condicao_de_refugiado.pdf?view=1>. Acesso em: 8 ago. 2015.
- _. *O que é a Convenção de 1951?*. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/informacao-geral/o-que-e-a-convencao-de-1951/>>. Acesso em: 28 nov. 2015.
- _. *Pertencimento a um determinado grupo social no contexto do artigo 1A(2) da Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e seu Protocolo de 1967*. Diretrizes sobre a Proteção Internacional, 2002. HCR/GIP/02/02, 7 mai. 2002. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9741.pdf?view=1>>. Acesso em: 12 out. 2015.

- _. *Women on the Run: first hand accounts of refugee fleeing*: El Salvador, Guatemala, Honduras and México, 2014. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/5630f24c6.html>>. Acesso em: 13 set. 2015.
- _. *Brasil promulga Convenção da ONU para Redução da Apatridia*. 18 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/brasil-promulga-convencao-da-onu-para-reducao-da-apatridia>>. Acesso em: 12 set. 2015.
- _. *As famílias de refugiados precisam de sua ajuda agora*. Disponível em: <<http://donate.unhcr.org/pt/>>. Acesso em: 12 set. 2015.
- _. *Fugindo em sua própria terra*. Quem ajudamos. Deslocados Internos. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/quem-ajudamos/deslocados-internos/>>. Acesso em: 25 set. 2015.
- _. *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados*. San José: Editorama, 2005. 472p.
- _. *Violência das gangues aumenta e mais salvadorenhos são forçados a deixar o país*, 2016. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/familias-de-el-salvador-buscam-protecao-apos-serem-ameacadas-por-gangues/>>. Acesso em: 5 jan. 2016.
- ALTO COMISSARIADO DE LA ONU PARA REFUGIADOS. Coloquio sobre el Asilo y la Protección Internacional de Refugiados en América Latina, reunido en Tlatelolco, Ciudad de México, del 11 al 15 de mayo de 1981. *Conclusiones y Recomendaciones*. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1430.pdf?view=1>>. Acesso em: 15 jan. 2016.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto. *Curso de Direito Internacional Público*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013. 756 p.
- AMNESTY INTERNATIONAL. *Steps Forward, Steps Back: Human Rights Ten Years After the Coup*, 27 set. 2001. Disponível em: <<https://www.amnesty.org/en/documents/amr36/010/2001/en/>>. Acesso em: 15 dez. 2015.
- ANGELO, Victor Amorim de. Exílio: Intelectuais saíram do Brasil durante a ditadura. *Uol educação. História do Brasil*, 2008. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-brasil/exilio-intelectuais-sairam-do-brasil-durante-a-ditadura.htm>>. Acesso em: 10 out. 2015.
- ANGHIE, Antony. *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*. New York: Cambridge University Press, 2004. 356 p.
- ARAL, Berdal. Roaring in Libya, Whispering in Others: UN Security Council's Posture During the 'Arab Spring'. *Insight Turkey*, v. 16, n. 1, 2014.
- ARAÚJO, Nadia de; ALMEIDA, Guilherme Assis de (coords.). *O direito internacional dos refugiados – uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 445 p.
- ARBOLEDA, Eduardo. Refugee Definition in Africa and Latin America: the lessons of pragmatism. *International Journal of Refugee Law*, v. 3, n. 2, p. 185-207, 1991.
- ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. 827 p.
- BARRETO, Luiz Paulo Teles F. *Das diferenças entre os institutos jurídicos do asilo e do refúgio*. 12 p. Disponível em: <http://www.migrante.org.br/migrante/index.php?option=com_content&view=article&id=133:das-diferencas-entre-os-institutos-juridicos-do-asilo-e-do-refugio&catid=87&Itemid=1203>. Acesso em: 7 jan. 2015.
- BERGER, M. The End of the 'Third World'. *Third World Quarterly*, v. 2, n. 15, p. 257–275, 1994.
- BOURDIEU, Pierre. *A miséria do mundo*. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 1993. 747 p.

- BRASIL. *Conferência Nacional sobre Migrações e Refúgio. Caderno de Propostas*. Disponível em: <http://www.participa.br/articles/public/0007/3665/2014-05-22_COMIGRAR_Caderno_de_Proposta_Envio.pdf>. Acesso em: 7 nov. 2015.
- _____. *Comissão de Especialistas criada pelo Ministério da Justiça pela Portaria nº 2.162/2013. Anteprojeto de Lei de Migrações e promoção dos direitos dos migrantes no Brasil*. Brasília, 31 jul. 2015.
- BRASIL. Ministério da Justiça. *Concessão de visto humanitário para haitianos é prorrogada*, 12 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/08/concessao-de-visto-humanitario-para-haitianos-e-prorrogada>>. Acesso em: 4 out. 2015.
- _____. Ministério Público Federal. *Ação Civil Pública que pede reconhecimento do refúgio aos cidadãos haitianos no Brasil*. Disponível em: <<http://www.prac.mpf.mp.br/atos-do-mpf/acp/acphaitianos/view>>. Acesso em: 8 dez. 2015.
- BUCHANAN, Ruth. Writing resistance into international law. *International Community Law Review*, The Hague, v. 10, 2008.
- BUENO, Olivia. Direitos humanos e refugiados. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo: IBCCRIM, ano 19, n. 222, p. 10-11, 2001.
- CABEZUT, Corcuera S. *Reflexiones sobre la aplicación de la definición ampliada de refugiados de Declaración de Cartagena em los procedimientos para la determinación individual de la condición de refugiado, en Memoria del vigésimo aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados*, ACNUR, 2005.
- CAMBRÉZY, Luc. *Réfugiés et exilés: crise des sociétés, crise de territoires*. Paris: Édition des Archives Contemporaines, 2001. 216 p.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional dos Refugiados: Aproximações ou Convergências*. Direitos Humanos NET. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/dih/didh.html>>.
- _____. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. v. I, 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997. 640p.
- CANTOR, David James; MORA, Diana. *A Simple Solution to War Refugees? The Latin American Expanded Definition and its Relationship to IHL*, 2013. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2306129>. Acesso em: 9 dez. 2015.
- CERVO, Amado Luiz; LESSA, Antonio Carlos. O declínio: inserção internacional do Brasil. *Revista Brasileira de Política Internacional*, Brasília, v. 57, n. 2, 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.phpscript=sci_arttext&pid=S003473292014000200133&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 13 jun. 2015.
- CIREFCA. *Informe del Secretario General sobre la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos*, 3 October 1989, A/44/527. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/5236ed8a4.html>>. Acesso em: 28 dez. 2015.
- CIREFCA. *Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados en América Latina*, April 1989, CIREFCA 89/9. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/5236df004.html>>. Acesso em: 30 dez. 2015.
- CHIARELLO, Leonir Mario (coord.). *Las Políticas Públicas Sobre Migraciones Y La Sociedad Civil En América Latina – los casos de Argentina, Brasil, Colombia y México*. Nova York: Scalabrini International Migration Network, 2011.
- CHASSE, Michele. The End of an Era: The Cold War in El Salvador and Cuba. *Nacla Reporting on the*

- Americas*. Disponível em: <<https://nacla.org/news/end-era-cold-war-el-salvador-and-cuba>>. Acesso em: 12 dez. 2015.
- CHIMNI, Buphinder Sigh. Marxism and International Law: A Contemporary Analysis. *Economic and Political Weekly*, v. 34, n. 6, p. 337-349, 1999.
- _. The Birth of a 'Discipline': From Refugee to Forced Migration Studies. *Journal of Refugee Studies*, v. 22, n. 1, p. 1-19, 2009.
- _. The Geopolitics of Refugee Studies: A View from the South. *Journal of Refugee Studies*, v. 11, n. 4, p. 350-374, 1998.
- _. The Past, Present and Future of International Law: A Critical Third World Approach. *Melbourne Journal of International Law*, v. 8, n. 2, p. 499-515, 2007.
- _. Third World Approaches to International Law: A Manifesto. *International Community Law Review*, The Hague, v. 8. n. 1, p. 1-27, 2006.
- CHOMSKY, Noam. *The Crimes of Intcom*. Foreign Policy, Sep. 2002. Disponível em: <<http://www.chomsky.info/articles/200209>>. Acesso em: 4 set. 2015.
- CLARO, Carolina de Abreu Batista. Refugiados ambientais: mudanças climáticas, migrações internacionais e governança global. Dissertação (Mestrado) – Centro de Desenvolvimento Sustentável, Universidade de Brasília, Brasília, 2012. 114p.
- COLLIER, P. Economic Causes of Civil Conflict and Their Implication for Policy. *Development Research Group*. Washington: World Bank, 2006. 25 p.
- COMBLIN, Joseph. *A ideologia da segurança nacional: o poder militar na América Latina*. Trad. A. Veiga Filho. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.
- COMISSÃO EUROPEIA. *Sistema Europeu Comum de Asilo*. Disponível em: <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/docs/ceas-fact-sheets/ceas_factsheet_pt.pdf>. Acesso em: 22 set. 2015.
- COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Comité Haitiano de Derechos Humanos y otros contra Estados Unidos de América. Informe nº 51/96, Decisión de la Comisión em quanto al mérito del caso 10.675, 13 mar. 1997.
- COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *Mandato e missão*. Panorama. Out 2010. Disponível em: <<https://www.icrc.org/por/who-we-are/mandate/overview-icrc-mandate-mission.htm>>. Acesso em: 3 out. 2015.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>>. Acesso em: 12 nov. 2012.
- _. *Caso Fleury y otros vs. Haití*. Resumen oficial emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 23 de noviembre de 2011. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_236_esp.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2012.
- COUPEAU, Steeve. *The History of Haiti*. London: The Greenwood Press, 2008. 200 p.
- CRAWFORD, James. *The Creation of States in International Law*. 3. ed. Oxford: Oxford Press University, 2006. 870 p.
- DANNENBAUM, Tom. Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability: How Liability Should be Apportioned for Violations of Human Rights by Member State

- Troop Contingents Serving as United Nations Peacekeepers. *Harvard International Law Journal*, v. 51, n. 1, p. 113-192, 2010.
- DAVIS, Hunt J. *Encyclopedia of African History and Culture*. The Colonial Era (1850-1960). v. IV. Ed. Facts on File, 2005. 384 p.
- DE OLIVEIRA MAZZUOLI, Valério. Integração das Convenções e Recomendações Internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*. *Revista Direitos, Trabalho e Política Social*, v. 1, n. 1, 2015.
- DE SOYSA, Indra; NEUMAYER, Eric. Disarming Fears of Diversity: Ethnic Heterogeneity and State Militarization, 1988–2002. *Journal of Peace Research*, v. 45, n. 4, p. 497-518, 2008.
- DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Asilo diplomático e refúgio: especificidades, semelhanças e um breve estudo de caso*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9831384e2ed3938f>>. Acesso em: 3 jan. 2015.
- DEPARTAMENTO DE ESTADO DOS EUA. Refugees and Stateless Persons, *Foreign Relations of the United States*, Washington: UGPO, 1950.
- DERRIDA, Jacques; DUFOURMANTELLE, Anne. *De L'hospitalité: Anne Dufourmantelle invite Jacques Derrida à répondre*. Paris: Calmann-Lévy, 1997.
- DOBS, Michael. Negroponte's time in Honduras at Issue. *Washington Post Politics*. Disponível em: <<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A52001-2005Mar20.html>>. Acesso em: 20 dez. 2015.
- DODANI, Sunita; LAPORTE, Ronald. Brain drain from developing countries: how can brain drain be converted into wisdom gain? *Journal of the Royal Society of Medicine*, v. 98, n. 11, p. 487-491, 2005.
- EKEH, Paul. Colonialism and the Two Publics in Africa: A Theoretical Statement. *Comparative Studies in Society and History*, v. 17, n. 1, p. 91-112, 1975.
- EL PAÍS. *Do Haiti para o Brasil*. Com uma escala no Equador, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2015/03/15/internacional/1426460256_276696.html>. Acesso em: 10 dez. 2015.
- EPSTEIN, Gil S.; GANG, Ira N. The Influence of Others in Migration Plans. *Discussion Paper Series*, n. 1244, Aug. 2004. 22 p.
- EUROPEAN UNION. European Court of Human Rights. *Case of Othoman Abu Al Qatada vs. United Kingdom*. Application nº 8139/09. Strasbourg, 17 jan. 2012.
- EVANS, Malcolm D. *International Law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2006. 833 p.
- FARIA, José Eduardo. *O Estado e o Direito depois da crise*. São Paulo: Saraiva, 2011. 82 p.
- FASSIN, Didier. *Humanitarian Reason*. A model for the present. Translated by Rache Gomme. Berkeley: University of California Press, 2011. 352 p.
- FORCADA BARONA, Ignacio. Observando elecciones em Palestina: el Derecho Internacional, la psicología evolutiva y los viejos rostros de la hipocresía imperial. In: HUESCA VINAIXA, R. *Derechos Humanos, responsabilidad internacional y seguridad colectiva: intersección de sistemas*. Madri: Marcial Pons, 2008. 428 p.
- FOSTER, Lyn V. *Brief History of Central America*. 2. ed. New York: Facts on File, 2007. 338 p.
- FELLER, Erika. The Evolution of the International Refugee Protection Regime. *Washington University Journal*

- of Law and Policy, v. 5, p. 129-139, 2001.
- FISCHEL DE ANDRADE, J.E. O direito internacional dos refugiados em perspectiva histórica. In: AMARAL JR., Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (org.). *O cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos Humanos*. São Paulo: Edusp, 1999. 456 p.
- FITZPATRICK. Revitalizing the 1951 Refugee Convention. *Harvard Human Rights Journal*, v. 9, p. 209-233, 1996.
- FRANCK, Thomas. The Emerging Right to Democratic Governance. *American Journal of International Law*, v. 86, n. 46, p. 46-91, 1992.
- FRANCO, Leonardo; ESPONDA, Jaime; SAN JUAN, Cesar; KAWABATA, Alejandro. *Investigación: el asilo y la protección de los refugiados em la America Latina*. Acerca de la confusión terminológica “asilo-refugio”. Informe em progreso. Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús (Argentina) con la cooperación del ACNUR. Buenos Aires, 2001. p. 175-190.
- FRANCO, Leonardo; SANTISTEVAN DE NORIEGA, José. La contribución del proceso de Cartagena al desarrollo del derecho internacional de refugiados en América Latina. *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984- 2004)*. San José: Editorama, 2005. 472 p.
- FULGÊNCIO, Caio. *Nº de haitianos que solicitou refúgio no AC cresce 123% em dois anos*. Portal G1, 4 fev. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/ac/acre/noticia/2014/02/em-2-anos-mais-de-14-mil-haitianos-solicitaram-refugio-no-ac-diz-pf.html>>. Acesso em: 15 dez. 2015.
- FUREDI, Frank. The Moral Condemnation of the South. In: THOMAS, Caroline; WILKINS, Peter (Eds.). *Globalization and the South*. New York: St. Martin's Press, 1997.
- FOUCAULT, Michel. *Defender la sociedad*. Curso en el College de France (1975-1976). México: Fondo de Cultura Económica, 2001. 287 p.
- FULLERTON, Maryellen. A Comparative Look at Refugee Status Based on Persecution Due to Membership in a Particular Social Group. *Cornell International Law Journal*, v. 25, p. 505-563, 1993.
- GALINDO, George Rodrigo Bandeira. A volta do terceiro mundo ao direito internacional. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. v. 1, p. 119-124, 2013.
- GAMMAGE, Sarah. Exporting People and Recruiting Remittances: A Development Strategy for ElSalvador? *Latin American Perspectives*, v. 33, n. 6, p. 75-100, 2006.
- GARGARELLA, Roberto. *La Sala de Maquinas de la Constitución: Dos Siglos de Constitucionalismo en America Latina (1810-2010)*. Buenos Aires: Katz, 2014. 390 p.
- GARLICK, Madeline. Asylum legislation in the EU and the 1951 Convention: Key Concerns Regarding Asylum Instruments Adopted in the First Phase of In: BALZACQ Thierry; CARRERA (eds.). *Harmonisation Security versus freedom? A challenge for Europe's future*. Ashgate Publishing, 2006. 328 p.
- GELBERT, Laura. *Sistema Humanitário chegou ao limite: diz chefe do ACNUR*. Rádio ONU, 5 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.unmultimedia.org/radio/portuguese/2014/11/sistema-humanitario-chegou-a-seu-limite-diz-chefe-do-acnur/#.VdZYjXi5ucc>>. Acesso em: 10 jun. 2015.
- GENEVA ACADEMY. *What amounts to ‘a serious violation of international human rights law’?* An analysis of practice and expert opinion for the purpose of the 2013 Arms Trade Treaty. August, 2014. 43 p.
- GIL-BAZO, Maria-Teresa. The Protection of Refugees under the Common European Asylum System. The Establishment of a European Jurisdiction for Asylum Purposes and Compliance with International Refugee and Human Rights Law. *Cuadernos Europeos de Deusto*, v. 36, p. 153-182, 2007.

1. The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the right to be granted asylum in the Union's law. *Refugee Survey Quarterly*, v. 27, n. 33, p. 33-52, 2008.
2. Refugee Status and Subsidiary Protection under EC Law: The Qualification Directive and the Right to be Granted Asylum. In: TONER, Helen; GUILD, Elizabeth; BALDACCINI, Anneliese (eds.). *Whose freedom, security and justice?: EU immigration and asylum law and policy*. Hart, 2007. 582 p.
3. GODOY, Gabriel Gualano de. O caso dos haitianos no Brasil e a via da proteção humanitária complementar. In: RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de (Orgs.). *60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro*. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011. p. 45-68.
4. GOODWIN-GIL, Guy; MCADAM, Jane. *The Refugee in International Law*. 3. ed. 2007. 848 p.
5. GRAHL-MADSEN, Alte. *The Status of Refugees in International Law*, v. 1, Sijthoff, Leyden, 1966 and 1972.
6. GUTERREZ, Antonio. "O Brasil é um país de asilo e exemplo de comportamento generoso e solidário": Antônio Guterres, Alto-Comissário das Nações Unidas para os Refugiados, durante sua visita ao Brasil em novembro de 2005. *O ACNUR no Brasil*. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/informacao-geral/o-acnur-no-brasil/>>. Acesso em: 15 set. 2015.
7. HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós nacional: ensaios políticos*. São Paulo: Littera Mundi, 1992. 285 p.
8. HABERMAS, Jürgen. *Sobre a Constituição da Europa*. Trad. Denilson Luis Werle, Luiz Repa e Rúrion Melo. São Paulo: Unesp, 2012. 192 p.
9. HATHAWAY, James. A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law. In: LAMBERT, Helene (ed.). *International Refugee Law*. London: Ashgate Publishing, 2010.
10. 1. *The Rights of Refugees under International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. 1184 p.
11. HOBSBAWN, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. Trad. Marco Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. 600 p.
12. 2. *Nações e nacionalismo desde 1780: programa, mito e realidade*. 6. ed. Trad. Maria Celia Paoli e Ana Maria Quirino. São Paulo: Paz e Terra, 2013. 276 p.
13. HARMON, Daniel E. *Central and East Africa: 1880 to the Present: from Colonialism to Civil War*. Philadelphia: Chelsea House Publishers, 2002. 144 p.
14. HYNDMAN, Jennifer; NYLUND, Bo Victor. UNHCR and the Status of Prima Facie Refugees in Kenya. *International Journal of Refugee Law*, v. 10, ns. 1&2, p. 21-48, 1998.
15. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. *What is International Humanitarian Law? Advisory Service on International Humanitarian Law*. Geneva, 2010, 2p. Disponível em: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/what_is_ihl.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2014.
16. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Case concerning military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua brought by Nicaragua against the United States of America*. Summary of the Judgements and Others, 27 June 1986. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/?sum=367&p1=3&p2=3&case=70&p3=5>>. Acesso em: 30 set. 2015.
17. INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Report of the fifty-fourth session (2002)*. A/57/10. Disponível em: <<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2002/2002report.htm>>. Acesso em: 8 jan. 2016.
18. ISHAY, Micheline. *The history of Human Rights: from ancient times to the globalization era*. Berkeley: University of California Press, 2008. 450 p.

- JACQUES, Martin. What the hell is the international protection of refugees? *The Guardian*, 24 ago. 2006. Disponível em: <<http://www.theguardian.com/commentisfree/2006/aug/24/whatthehellistheinternati>>. Acesso em: 30 set. 2015.
- JAEGER, Gilbert. On the history of the international protection of refugees. *International Review of Red Cross*, v. 83, n. 843, p. 727-737, 2001.
- JANIS, Mark W.; NOYES, John E. *Cases and Commentary on International Law*. 4. ed. New York: Foundation Press, 2010. 1100 p.
- JIMENEZ VEIGA, Danilo. Evolución histórica del asilo y necesidad de su compatibilización con el estatuto de los refugiados. *Asilo y protección internacional de refugiados en America Latina*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autonoma de Mexico, 1982. p. 197-200.
- JUBILUT, Liliana Lyra. *O direito internacional dos refugiados*. São Paulo: Método, 2012. 201 p.
- JUBILUT, Liliana Lyra; MADUREIRA, André de Lima. Os desafios de proteção a refugiados e migrantes forçados no marco de Cartagena + 30. Dossiê: “Migrações forçadas. *Revista Interdisciplinar de Mobilidade Humana*, Brasília, Ano XXII, n. 43, p. 11-33, 2014.
- KANT, Immanuel. *A paz perpétua e outros opúsculos*. Trad. Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 2008. 53 p.
- KENNEDY, David. International Refugee Protection. *Human Rights Quarterly*. v. 8, n. 1, p. 1-69, 1986.
- KENT, Vanessa. Protecting Civilians from UN Peacekeepers and Humanitarian Workers: Sexual Exploitation and Abuse. In: AOI, Chiyuki; CONING, Cedric de; THAKUR, Ramesh. *Unintended Consequences of Peacekeeping Operations*, 2007. 292 p.
- KLEIN, Naomi. *This Changes Everything: Capitalism vs. The climate*. New York: Simon & Schuster, 2014. 566 p.
- KORF, Benedikt. *Contract or War? An Essay on Institutional Logic in Violent Conflicts*. Berghof Occasional Paper, n. 23. Berlin, 2003. 43 p.
- KOSKENNIEMI, Martti. *Histories of International Law: dealing with Eurocentrism*. 2011, p. 158. Disponível em: <[http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskenniemi/Rg19\(2011\)-koskenniemi.pdf](http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskenniemi/Rg19(2011)-koskenniemi.pdf)>. Acesso em: 5 out. 2015.
- KRATZ, Friedrich. *The Gentle Civilizer of Nations. The rise and fall of International Law. 1870-1960*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. 569 p.
- LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. CONARE: Balanço de seus 14 anos de existência. In: RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de (Orgs.). *60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro*. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011.
- LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *Memória anotada, comentada e jurisprudencial do Comitê Nacional para os Refugiados*. Brasília: ACNUR, 2007. 163 p.
- LESSA, Marco Aurélio Gaspar. *A participação dos contingentes do exército brasileiro na Missão de Estabilização das Nações Unidas no Haiti (MINUSTAH)*. Dissertação (Mestrado) — Escola de Administração Pública da Fundação Getúlio Vargas, 2007. 115 p.
- LEWIS, Corinne. *UNHCR and International Refugee Law: from Treaties to Innovations*. London: UMI Dissertation Publishing, ProQuest LLC, 2014. 204 p.
- LEAGUE OF NATIONS. *Arrangement Relating to the Issue of Identify Certificates to Russian and Armenian Refugees*, 12 May 1926, League of Nations Treaty Series, Vol. LXXXIX, No. 2004. Disponível em:

<<http://www.refworld.org/docid/3dd8b5802.html>>. Acesso em: 27 jan. 2016.

_. *Provisional Arrangement concerning the Status of Refugees Coming from Germany*, 4 July 1936, League of Nations Treaty Series, Vol. CLXXI, No. 3952. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3dd8d0ae4.html>>. Acesso em: 22 dez. 2015.

_. *Report of the Intergovernmental Commission and Communication from the Governing Body of the Nansen International Office*, LN Doc. C.311.1933, p. 1. Disponível em: <http://biblio-archive.unog.ch/Dateien/CouncilMSD/C-266-M-136-1933_EN.pdf>. Acesso em: 13 out. 2015.

LINDGREN ALVES, José Augusto. *A arquitetura internacional dos direitos humanos*. São Paulo: FTD, 1997. 336 p.

LOESCHER, Gil. *Beyond Charity: International Cooperation and the Global Refugee Crisis*. Oxford: Oxford University Press, 1996. 272 p.

_. *The UNHCR and the World Politics a Perilous Path*. Oxford: Oxford University Press, 2001. 431 p.

LOESCHER, Gil; BETTS, Alexander; MILNER, James. *The United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) The politics and practice of refugee protection into the twenty-first century*. London: Routledge, 2008. 224 p.

LOUDIDOR, Woody Edson. Uma História Paradoxal. In: SANTIAGO, Adriana. *Haiti por si: a reconquista da independência roubada*. Fortaleza: ADITAL, 2013. 191 p.

MACHADO, Altino. Com país arrasado, Acre se torna rota para entrada de haitianos no Brasil. *Blog da Amazônia*. Terra Magazine, 17 jan. 2011. Disponível em: <<http://blogdaamazonia.blog.terra.com.br/2011/01/17/com-pais-arrasado-acre-se-torna-rota-para-entrada-de-haitianos-no-brasil/>>. Acesso em: 20 out. 2015.

MACIEL, Cecília. Em São Paulo haitianos usam o rap para amenizar a saudade. Agência Brasil. São Paulo, 12/01/2015. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2015-01/haitianos-no-brasil-usam-o-rap-para-acalmar-saudade>>. Acesso em: 4 nov. 2015.

MACKENZIE, John M. *The Partition of Africa 1880-1900 and European Imperialism in the Nineteenth Century*. London: Taylor & Francis e-Library, 2005. 68 p.

MARTINELLO, Tiago. *Grupo de haitianos fica encurralado na divisa entre Assis Brasil e Iñapari*. Gazeta do Acre, 19 de janeiro de 2012. Disponível em: <<http://agazetadoacre.com/noticias/grupo-de-haitianos-fica-encurralado-na-divisa-entre-assis-brasil-e-inapari>>. Acesso em: 11 out. 2015.

MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. *La inmigración como delito*. Un análisis políticocriminal, dogmático y constitucional del tipo básico del art.318 bis CP 2007. Barcelona: Atelier, 2007. 200 p.

MCADAM, Jane. *Complementary Protection in International Refugee Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007. 283 p.

MENEZES, Olindo. Apud JusBrasil. *Corte Especial veda entrada descontrolada de haitianos no Brasil*. Disponível em: <<http://abdir.jusbrasil.com.br/noticias/100305135/corte-especial-veda-entrada-descontrolada-de-haitianos-no-brasil>>. Acesso em: 2 dez. 2015.

MICKELSON, Karin. Rethoric and rage: Third world voices in international legal discourse. *Wisconsin International Law Journal*, Madison, v. 16, n 2, p. 353-419, 1998.

MORAES, Ana Luisa Zago de. *Crimigração: a relação entre política migratória e política criminal no Brasil*. Tese (Doutorado) — Pontifícia Universidade Católica, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, 2015. 374 p.

- MORAES, José Luiz Bolzan; PIRES JR. Paulo Abrão; GRANJA, João Guilherme de Lima; VENTURA, Deisy de Freitas Lima. Lei de Migrações propõe acabar com o legado da ditadura sobre o tema. *Consultor Jurídico*, 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-set-04/lei-migracoes-propoe-acabar-legado-ditadura-tema>>. Acesso em: 15 dez. 2014.
- MORIKAWA, Márcia Miekko. *Deslocados internos: entre a soberania do Estado e a protecção Internacional dos Direitos do Homem* – uma crítica ao sistema internacional de protecção dos refugiados. Bol. Fac. Direito. STVDIA IVURIDICA 87. Coimbra: Coimbra, 2006.
- NASCIMENTO, Daniel Braga. *Refúgio LGBTI: boas práticas na declaração do status de refugiado/a*. Dissertação (Mestrado) — Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2017. 164 p.
- NOBEL PRIZE. *Nansen International Office for Refugees* – History. Disponível em: <http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/1938/nansen-history.html>. Acesso em: 2 dez. 2015.
- OKOTH-OBBO, George. Thirty Years on: a Legal Review of the 1969 OUA Refugee Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa. *Refugee Survey Quarterly*, v. 20, n. 1, 2001. 48 p.
- OLIVEIRA, Antônio Tadeu. Relacionamento e complementariedade entre as fontes de dados entre migrações internacionais: um estudo exploratório. In: CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Antônio Tadeu de; TONHATI, Tania; DUTRA, Dalia. *A inserção dos imigrantes no mercado de trabalho brasileiro. Relatório Anual 2015*. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério do Trabalho e Previdência Social/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração. Brasília, DF: OBMigra, 2015. 151 p.
- OLIVEIRA, João Naves de. Haitianos pedem refúgio ao Brasil após entrada ilegal. *O Estado de São Paulo*, 19 mar. 2010. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,haitianos-pedem-refugio-ao-brasil-apos-entrada-ilegal,526673,0.htm>>. Acesso em: 7 out. 2015.
- OLIVEIRA, Mozar Costa de. Algumas discordâncias sobre Honduras 2009. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 2289, 7 out. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13642>>. Acesso em: 20 nov. 2009.
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Situación general de los derechos humanos en los estados miembros de la OEA y campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos, de conformidad con la declaración americana sobre derechos humanos. *Informe Anual 1980-1981*. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/80.81sp/cap.5.htm>>. Acesso em: 12 dez. 2015.
- _. Comissão Interamericana de Derechos Humanos. Capítulo VI. Campos en los cuales han de tomarse medidas para darse mayor vigencia a los derechos humanos, de conformidad con la Declaración Interamericana de los Derechos e Deberes del Hombre y la Convención Interamericana de los Derechos Humanos. *Informe Anual 1981-1982*. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/81.82sp/cap.6.htm#B.%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20Los%20refugiados%20y%20el%20sistema%20interamericano%A0>>. Acesso em: 25 out. 2015.
- ORGANIZATION OF AFRICAN UNITY. *African Exodus: Refugee Crisis, Human Rights and the 1969 OAU Convention*. New York Lawyer's Committee for Human Right, July 1995. 266 p.
- PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. *Direitos humanos e hospitalidade: a proteção internacional para apátridas e refugiados*. São Paulo: Atlas, 2014. 200 p.
- PHILLIPS, Anne. *The Enigma of Colonialism*. British Policy in West Africa. Bloomington: Indiana University Press, 1989. 190 p.

PIANA, Francesa. Nansen, Fridtjof. In: REINALDA, Bob; KILLE, Kent J.; EISENBERG, Jaci (eds.). *IO BIO, Biographical Dictionary of Secretaries-General of International Organizations*. Disponível em: <www.ru.nl/fm/iobio>. Acesso em: 12 set. 2015.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2006. 533 p.

PRADO JR., Caio. *História econômica do Brasil*. 12. ed. São Paulo: Brasiliense, 1970. 356 p.

QIZHI, He. The Crucial Role of the United Nations in Maintaining International Peace and Security. In: TOMUSCHAT, Christian (Ed.). *The United Nation at Age Fifty: a Legal Perspective*. The Hague: Klunder Law International, 1995. 348 p.

RAISCH, Marylin. Travaux Préparatoires and United Nations Treaties or Conventions: Using the Web Wisely. *International Law Journal*, v. 30, p. 324-330, 2002.

RAMOS, Erika Pires. *Refugiados Ambientais: em busca de reconhecimento pelo direito internacional*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2011. 150 p.

RAVENHILL. The North-South Balance of Power. *International Affairs*. Vol. 4. n. 66, p. 731-748, 1990.

READER, John. *Africa: a biography of the continent*. London: Hamish Hamilton, 1997. 840 p.

RESEK, Francisco. *Direito internacional público*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROUSSEFF, Dilma. Brasil está de braços abertos para receber refugiados. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 15 out. 2015.

SAID, Edward W. *Cultura e política*. Trad. Luiz Bernardo Pericás. Org. Emir Sader. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2012. 170 p.

_____. *Orientalismo: o Oriente como invenção do Ocidente*. Trad. Rosaura Eichenberg. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. 521 p.

SANTIAGO, Adriana. *Haiti por si: a reconquista da independência roubada*. Fortaleza: ADITAL, 2013. 191 p.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*. Nova York: Routledge, 1995. 614 p.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Orgs.). *Epistemologías del Sur – perspectivas*. Madrid: Kasal, 2014. 269 p.

SARTORETTO, Laura Madrid. A proteção dos direitos humanos e dos refugiados e o respeito ao multiculturalismo na União Europeia: revisão jurisprudencial da corte europeia de direitos humanos sobre a liberdade de manifestação religiosa. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, v. 35, p. 161-196, 2014.

_____. “Safe third country” concept and the risk of refolement in the CEAS. *Anais Sociology of Law – UNILASALLE*. Canoas. Disponível em: <http://sociologyoflaw2015.com.br/english#home>. Acesso em: 30 set. 2015.

SCHILLER, Herbert. *O império norte-americano das comunicações*. Trad. Tereza Lúcia Halliday. Petrópolis: Vozes, 1976. 187 p.

SHAW, Malcolm N. *Direito Internacional*. Trad. Marcelo Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2010. 1068 p.

SIATITSA, Ilia Maria. *Serious violations of human rights: The emergence of a new legal regime?* Disponível em: <http://www.lawphdconference.ed.ac.uk/2014/11/19/serious-violations-of-human-rights-the-

- emergence-of-a-new-legal-regime/>. Acesso em: 10 out. 2015.
- SILVA, Cesar Augusto Silva da. *A política brasileira para refugiados (1998-2012)*. Tese (Doutorado) — Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Porto Alegre, 2013. 292 p.
- SILVA, José Carlos Loureiro; JUBILUT, Liliana Lyra. A recente migração haitiana para o Brasil e o visto humanitário. In: REDIN, Giuliana; MINCHOLA, Luíz Augusto Bittencourt. *Imigrantes no Brasil: proteção dos direitos humanos e perspectivas político-jurídicas*. Curitiba: Juruá, 2015.
- SILVA, João Guilherme Granja Xavier da; CAMPOS, Bárbara Cardoso. Igualdade, não discriminação e política para migrações no Brasil: antecedentes, desafios e potencialidades para o acesso da pessoa migrante a direitos e serviços. In: GALINDO, George Rodrigo Bandeira (Org.). *Migrações, deslocamentos e direitos humanos*. Brasília: IBDC; Grupo de Pesquisa C&DI, 2015.
- SILVA FILHO, José Carlos Moreira. *O terrorismo de Estado e a ditadura civil militar no Brasil: direito de resistência não é terrorismo*. Anais de Congresso. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30012.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2015.
- SIMPSON, Sir John Hope. *The Refugee Problem*. Oxford: Oxford University Press, 1939. 637 p.
- SKROMOV, Lúcia; NUNES Ana Lúcia. Haiti: comem a carne mas não querem roer o osso. *A Nova Democracia*, v. X, n. 87, mar. 2012. Disponível em: <<http://www.anovademocracia.com.br/no-87/3890-haiti-comem-a-carne-mas-nao-querem-roer-o-osso>>. Acesso em: 4 jan. 2016.
- SMITH, Robert Freeman. Reciprocity. *Encyclopedia of the New American Nation*, Disponível em: <<http://www.americanforeignrelations.com/O-W/Reciprocity.html#ixzz3npRO9FWG>>. Acesso em: 4 set. 2015.
- SOARES, Guido F. S. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2002. 442 p.
- STOCHERO, Tahiane. *DOPaz*. Como a tropa de elite do exército brasileiro pacificou a favela mais violenta do Haiti. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010. 214 p.
- TARUFFO, Michele. *Sobre las fronteras – escritos sobre la justicia civil*. Bogotá: Temis, 2006. 344 p.
- THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE HANDBOOK. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*. (Nicaragua v. United States of America). 5. ed. The Hague, 2004. 316 p.
- THIELEMANN, Eiko; WILLIAMS, Richard; BOSWELL, Christina. What system of burden-sharing between Member States for the reception of asylum seekers? European Parliament, February 2010. 197 p. Disponível em: <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/419620/IPOL-LIBE_ET\(2010\)419620_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/419620/IPOL-LIBE_ET(2010)419620_EN.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2015.
- TOMUSCHAT, Christian. State responsibility and the country of origin. In: GOWLLAND-DEBBAS, Vera (ed.). *The problem of refugees in the light of contemporary international law issues Kluwer Law International*. New York: Brill Academic Pub, 1994. 200 p.
- TUCCI CARNEIRO, Maria Luiza. *Cidadão do mundo: o Brasil diante do Holocausto e dos judeus refugiados do nazi-fascismo (1933-1948)*. São Paulo: Perspectiva/FAPESP, 2010.
- TAKAHASHI, Saul. The UNHCR Handbook on Voluntary Repatriation: The Emphasis of Return over Protection. *International Journal of Refugee Law*, v. 9, n. 4, p. 593-612, 1997.
- TUEPKER, Anais. On the Threshold of Africa: OAU and UN Definitions in South African Asylum Practice. *Journal of Refugee Studies*, v. 15, n. 4, p. 409-423, 2002.
- UNIÃO EUROPEIA. *Convenção Europeia de Direitos Humanos*. Roma, 4 nov. 1950. Últimas modificações

- introduzidas pelo Protocolo n.º 14 (STCE n.º 194), 1 jun. 2010. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 8 nov. 2015.
- _. *Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho*, 13 dez. 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida (reformulação). Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0095>>. Acesso em: 18 set. 2015.
- _. *Regulamento Dublin II n. 343/2003* de 18 fevereiro 2003. Conselho Europeu. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R0343:EN:HTML>>. Acesso em: 25 nov. 2015.
- _. *Tratado sobre o funcionamento da União Europeia*, de 13 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E288&from=EM>>. Acesso em: 7 set. 2015.
- UNITED NATIONS. *Communication from the International Refugee Organization to the Economic and Social Council*. UN Doc. E/1392, July 11, 1949.
- _. *Constitution of the International Refugee Organization*, 15 December 1946, United Nations, *Treaty Series*, v. 18, p. 3. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b37810.html>>. Acesso em: 18 dez. 2015.
- _. *Security Council Resolution 2243* Adopted by the Security Council at its 7534th meeting, on 14 October 2015. Disponível em: <http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_res_2243.pdf>. Acesso em: 5 jan. 2016.
- _. *Status of ratification interactive dashboard*. Disponível em: <<http://indicators.ohchr.org>>. Acesso em: 20 ago. 2015.
- _. The UN Refugee Agency. *UNHCR's Global Trends: forced displacement in 2014*. Geneve, 18 June 2015. Disponível em: <http://www.unhcr.org/2014trends/#_ga=1.224158683.132406460.1444352575>. Acesso em: 25 dez. 2015.
- _. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR). *2015 UNHCR regional operations profile – Americas*. UNHCR Global Appeal 2015 Update. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/pages/4a02da6e6.html>>. Acesso em: 25 dez. 2015.
- UNITED NATIONS. UNRWA, *Who we are*. Disponível em: <<http://www.unrwa.org/who-we-are>>. Acesso em: 5 dez. 2015.
- _. World Health Organization. *2014 West African Ebola outbreak: feature map*. Disponível em: <<http://www.who.int/features/ebola/storymap/en/>>. Acesso em: 22 set. 2015.
- UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *2009 Global Trends: Refugees, Asylum seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons*. Geneva, 2010. 30 p.
- _. *2015 UNHCR regional operations profile – Africa*. Working Environment, 2015. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/pages/4a02d7fd6.html>>. Acesso em: 3 out. 2015.
- _. *Financial Figures*. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/pages/49c3646c1a.html>>. Acesso em: 5 set. 2015.
- _. *Handbook voluntary repatriation: international protection*, Geneva, 1996. p. 5. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3bfe68d32.html>>. Acesso em: 12 set. 2015.

- Millions of people around the world. *Who we help?* Disponível em: <<http://www.unhcr.org/pages/49c3646c11c.html>>. Acesso em: 5 jan. 2014.
- World at War. *UNHCR Global Trends. Forced Displacement in 2014*, Genebra, 2014. 56 p.
- Ad Hoc Committee On Statelessness And Related Problems, U.N. ESCOR, 3d mtg., at 7, U.N. Doc. E/AC.32/SR.3 (1950). Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3ae68cdc8.html>>. Acesso em: 12 dez. 2015.
- Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, U.N. GAOR, 19th mtg., at 16, U.N. Doc. A/Conf.2/SR. 19 (1951). Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3ae68cda4.html>>. Acesso em: 12 dez. 2015.
- The Environment & Climate Change, October 2015. Disponível em <<http://www.refworld.org/docid/561f670a4.html>>. Acesso em: 5 set. 2015.
- E/CONF.2/SR.19 (1948). ESCOR, at 5, U.N. Doc. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3ae68cda4.html>>. Acesso em: 12 dez. 2015.
- The Refugee Convention, 1951: The Travaux préparatoires analysed with a Commentary by Dr. Paul Weis, 1990. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/53e1dd114.html>>. Acesso em: 3 set. 2016. p. 8.
- UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Regional Refugee Instruments & Related, Brazil Declaration and Plan of Action*, 3 December 2014. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/5487065b4.html>>. Acesso em: 20 nov. 2015.
- Regional Refugee Instruments & Related, Mexico Declaration and Plan of Action to Strengthen International Protection of Refugees in Latin America, 16 November 2004. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/424bf6914.html>>. Acesso em: 3 nov. 2015.
- Statistical Yearbook. Population, levels and trends in Trends in Displacement, Protection and Solutions: Eleven years of statistics. 11. ed. Geneva, 2011. 20 p.
- No entry! A review of UNHCR's response to border closures in situations of mass refugee influx. *New Issues in refugee research*. Working paper n. 75. Geneva, 2003. 36 p.
- UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation, Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 60/147 of 16 December 2005*. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>>. Acesso em: 29 out. 2015.
- UNITED STATES. Agency for International Development (USAID), U.S. Overseas Loans and Grants: Obligations and Loan Authorizations, July 1, 1945-September 30. Disponível em: <<http://www.usaid.gov/policy/greenbook.html>>. Acesso em: 20 jan. 2016.
- UNITED STATES DEPARTMENT OF STATE. *Refugees and Stateless Persons, Foreign Relations of the United States*. Washington, DC: UGPO, 1950. p. 539-540.
- UNITED STATES COMMITTEE FOR REFUGEES AND MIGRANTS. *USCR Country Report Rwanda: Statistics on Refugees and Other Uprooted People*, Jun 2001. Disponível em: <<http://reliefweb.int/report/burundi/uscr-country-report-rwanda-statistics-refugees-and-other-uprooted-people-jun-2001>>. Acesso em: 15 ago. 2015.
- VANDERLEI, Kalina; SILVA, Henrique Maciel. *Dicionário de conceitos históricos: raça*. São Paulo: Contexto, 2006.

VENTURA, Deisy; ILLES, Paulo. Qual a política migratória do Brasil? *Le monde diplomatique Brasil*. 7 de março de 2013. Disponível em: <<http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1121>>. Acesso em: 5 jan. 2016.

VERDIRAME, Guglielmo. The Genocide definition in the jurisprudence of the Ad Hoc Tribunals. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 49, p. 578-598, 2000.

WALKER, Kirsten. Defending the 1951 Convention Definition on Refugee. *Georgetown Immigration Law Journal*, v. 17, p. 583-609, 2002-3.

WALLERSTEIN, Immanuel. Semi-Peripheral Countries and the Contemporary World Crisis. *Theory and Society*, v. 3, n. 4, p. 461-483, Winter, 1976.

WIMMER, Andreas. Who owns the state? Understanding ethnic conflict in Post-colonial societies. *Nations and Nationalism*, v. 3, n. 4, p. 631-666, 2004.

WITTAKER, David J. *Asylum Seekers and Refugees in Contemporary World*. London: Routledge, 2005. 156 p.

WOMEN'S COMMISSION FOR REFUGEE WOMEN AND CHILDREN. *Refugee Policy Adrift: The United States and Dominican Republic Deny Haitians Protection*. 60p. Disponível em: <<http://reliefweb.int/organization/womens-commission-refugee-women-and-children>>. Acesso em: 2 dez. 2015.

WOODS, Tamara. Expanding Protection in Africa? Case Studies of the Implementation of the 1969 African Refugee Convention's Expanded Refugee Definition. *International Refugee Law Journal*, 2014. p. 555-580.

Agradecimentos

Muitas pessoas merecem agradecimentos ao final de uma jornada, pois nada se faz sozinho, principalmente na vida acadêmica. A construção de uma obra como esta se faz com discussão, convivência e trocas constantes.

Início, assim, agradecendo, *in memoriam*, ao professor Tupinambá Pinto de Azevedo, que me acolheu como aluna, com toda a generosidade, aceitando o desafio de, comigo, investigar o tema do refúgio, até então pouco analisado, sobretudo nas faculdades de direito, no Brasil.

Agradeço também às professoras Martha Olivar Jimenez e Roberta Camineiro Baggio. À primeira, por ter me ensinado muito do que sei sobre direito internacional, por ter me acompanhado no processo de elaboração deste livro, aportando informações e referenciais teóricos essenciais. À segunda, por ter trazido um olhar humanista em todas as considerações que fez durante a elaboração desta obra.

Também sou grata ao professor e amigo Fábio Morosini, que me acompanha desde a graduação, na Faculdade de Direito da UFRGS. Ele é responsável, em grande medida, pelo desenvolvimento do viés crítico em minha personalidade acadêmica.

Impossível deixar de mencionar os colegas da Cátedra Sérgio Vieira de Mello (CSVM) da UFRGS e do Grupo de Assessoria a Migrantes e Refugiados (GAIRE) do Serviço de Assessoria Jurídica da UFRGS (SAJU), projetos nos quais atuo como pesquisadora e advogada voluntária. Obrigada pelo aprendizado diário que a convivência com vocês me propicia.

Agradeço, também, aos colegas Camila Nunes, Fernanda Tonetto e Leonardo Subtil, pelas discussões, trocas de informações e, principalmente, pela amizade que demonstraram durante essa caminhada.

À Ana Luisa Zago de Moraes, minha especial gratidão pela convivência, aprendizado e pela troca de ideias e referenciais teóricos durante a elaboração do livro.

À minha querida amiga Virgínia Dellavalle, que, em uma rara tarde de sol, na Universidade de Londres, me fez um convite despretensioso para participar de um projeto com migrantes e refugiados em um bairro na periferia da capital londrina. Mal sabia eu que aquela experiência modificaria o rumo da minha vida de maneira irreversível.

Aos meus pais, Rui e Mara, pelo apoio, confiança, incentivo, carinho, e por todo o auxílio que sempre me deram, e, principalmente, por terem me transmitido o amor pela leitura e pelo estudo. Às minhas irmãs, Paola e Luisa, que sempre estiveram ao meu lado, mesmo que longe. Agradeço também ao novo membro da família, meu sobrinho Antonio, que, desde que chegou, em 23 de julho de 2015, nos enche de alegria com sorrisos e descobertas todos os

dias. Vocês dão sentido a todas as coisas.

A ti, Lourenço, obrigada pelo amor, pelo companheirismo, por sempre acreditar, sempre confiar, mesmo quando eu fraquejava. Por ser meu maior incentivador em todas as aventuras que empreendo. Obrigada também por me trazer à realidade, sempre que foi necessário.

Agradeço, por fim, a todos os migrantes e refugiados que me confiaram suas histórias de vida, seus medos e seus sonhos. Isso só me enche de entusiasmo e responsabilidade.

A todos, minha gratidão!